الحماية الجنائية للمدنيين

فى زمن النزاعات المسلحة

دراسة تحليلية تأصيلية

دكتور اسماعيل عبد الرحمن

الجزء الأول



محمد ، إسماعيل عبد الرحمن
الحماية الجنائية للمدنيين فى زمن النزاعات المسلحة : دراسة تحليلية تأصيلية / إسماعيل عبدالرحمن محمد. ــ القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٧.
٨٤٨ ص ؛ ٢٤ سم .
تدمك ٩ ١٣٣ ٤٢٠ ٩٧٧ ٩٧٨
١ ـ النزاعات الدولية .
٢ ـ الحروب.
(أ) العنوان .
رقم الإيداع بدار الكتب ٢٥٦٢٩/ ٢٠٠٧
I.S.B.N - 978 - 977 - 420 - 133 - 9
ديوى ٣٤١,٥

الغلاف والإشراف الفنى
صبرى عبدالواحد

الحماية الجنائية للمدنيين

فى زمن النزاعات المسلحة

دراسة تحليلية تأصيلية

الجزء الأول

دكتور اسماعيل عبد الرحمن



الهيئة المصرية العامة للكتاب
٢٠٠٧

﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾

(صدق الله العظيم)

(سورة البقرة الآية ١٩٠)

دعاء

«رب اغفر لى ولوالدى وللمسلمين يوم يقوم الحساب»

إلى والدى تغمده الله برحمته ، الذى توفى إلى رحمة الله تعالى وهو فى ريعان شبابه.

إلى والدتى التى تغمدها الله برحمته _ وكنت أتمنى أن ترى أثر فضلها ونعمتها علىَّ، فمازلت أذكر آخر دعائها لربها قبل رحيلها بساعات أن يجعل الله - سبحانه وتعالى - محبتى فى قلوب خلقه.

"ربنا وتقبل دعاء "

إهــداء

إلى زوجتى وأبنائى محمد ، بسمة ، أميرة ، ندى

إلى أساتذتى الأجلاء:

الأستاذ الدكتور/محمود شريف بسيونى

الأستاذ الدكتور/عبدالعظيم مرسى وزير

الأستاذ الدكتور/الشافعى محمد بشير

الأستاذ الدكتور/محمد محمد شفيق زكى

إلى دعاة السلام والإنسانية ....

إلى ضحايا النزاعات المسلحة فى كل زمان ومكان ......

أهدى هذا العمل

شكروعرفان

إذا كان الفضل يجب أن يعود لأهله فإن هذه الرسالة ماهى إلا ثمرة مجهود كبير ساعدنى عليه جمهرة ممن أحبونى وأحببت ، ولهم أقر بالجميل وأشكر فضلهم.

وبداية أشكر أستاذى الجليل العالم الدكتور/محمود شريف بسيونى _ أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة دى بول بشيكاغو ، ورئيس الجمعية الدولية لقانون العقوبات ، ورئيس المعهد العالى للعلوم الجنائية بسيراكوزا بإيطاليا ، لما لسيادته من فضل علىّ منذ بدأت الإعداد لهذه الرسالة وحتى نهايتها ؛ فقد وضعنى على أول طريق البحث العلمى الجاد خاصة فى المجال الذى يتولى ريادته عالميًا (القانون الجنائى الدولى) ، ولحبى له وللمجال الذى يهتم به كان اختيارى لموضوع الرسالة كأحد موضوعات القانون الجنائى الدولى ، كما لا أنسى فضله علىّ لما أمدنى به من علمه ، سواء على مستوى الحوار العلمى مع سيادته ، أو على مستوى مراجعه وكتبه وأبحاثه، التى كانت هاديًا ونبراسًا أضاء الطريق أمامى ، فلسيادته منى كل التقدير.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى أستاذى الجليل العالم الدكتور/عبدالعظيم مرسى وزير ، محافظ القاهرة، وأستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة المنصورة ، وعميدها السابق ؛ لما شملنى به من رعاية ، ولما أتاحه لى من وقت،

قبول سيادته الإشراف على الرسالة ، فلولا تشجيعه لى واهتمامه وتوجيهه ما هتديت إلى بر الأمان وبلغت برسالتى هذه ما بلغت ، فجزاه الله عنى وافر لجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذى الدكتور/الشافعى محمد بشير _ عالم القانون الدولى العام لتفضله بالموافقة على المشاركة فى لجنة الحكم على الرسالة ، ولما لكتبه وأبحاثه وتوجيهاته من فضل فى إثراء هذه الرسالة.

وبأحرف من نور أقر بالفضل للعالم الجليل الأستاذ الدكتور/محمد محمد شفيق زكى رئيس مركز تنمية البحوث ، وأستاذ علم الاجتماع بجامعة عين شمس، فقد اهتدى بعلمه الفذ إلى ما رآه إيجابيًا من إمكاناتى المتواضعة ، ففجر فىَّ طاقات علمية وعملية كنت أحسبها قد خفتت ، وكان لثقته بى بالغ الأثر فى مواصلة البحث ومغالبة الصعاب التى ساعدنى بكل إخلاص على اجتيازها جزاه الله عنى وافر الجزاء ومتعه بالصحة والعافية.

وكان لتشجيع الأستاذ الدكتور/محفوظ أمين عبدالرحمن _ نائب رئيس مركز تنمية البحوث أبلغ الأثر فى الانتهاء من هذه الرسالة ، فقد آزر مسيرتى ووقف إلى جانبى كأنبل ما يكون وقوف الرجال ، فله منى كل الشكر والتقدير.

أما أستاذى الدكتور/على صادق عبدالحميد فله الفضل فى أنه قد وضعنى على أول طريق البحث العلمى وشجعنى على مواصلته ، ومازال دائم السؤال عنى فلسيادته منى كل حب وتقدير وامتنان.

ويطيب لى أن أثنى على الأستاذ الدكتور/محمد نبهان سويلم _ نائب رئيس المركز القومى لبحوث الشرق الأوسط ، فلن أنسى فضله علىَّ ومواقفه التى تستحق منى كل التقدير .

وفى غمار هذا الثناء لا يفوتنى أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور/محمد خليفة حسن _ وكيل كلية الآداب جامعة القاهرة ، ورئيس مركز الدراسات الشرقية ، لما قدمه لى من عون وإرشاد ، وأيضًا لايفوتنى أن أشكر الأستاذ / يسرى الصاوى _ المدرس بكلية دار العلوم ، جامعة القاهرة .

كما لايفوتنى أن أتقدم بكل الشكر والعرفان لكل زملائى أعضاء مركز تنمية البحوث، والعاملين به لمساعدتهم لى على إنجاز هذا العمل ، ولما لمسته منهم من سعادة عند إبلاغهم بانتهائه.

ولا يسعنى إلا أن أتقدم بخالص شكرى وامتنانى لكل من الأستاذ / بركات محمد قطب ، والأستاذ / أسامة إسماعيل اللذين تحملا معى الكثير فى سبيل إعداد وكتابة هذه الرسالة.

وأخيرًا أقدم شكرى وتقديرى وفائق ودى واحترامى إلى كل من لم يتسع المقام لذكره وواكب مسيرتى وكان مصدر معارفى.

ولله الحمد من قبل ومن بعد .....

مقدمة

١ - موضوع البحث ٢ - منهج البحث ٣ - خطة البحث

١ - موضوع البحث وأهميته:

الحرب حالة واقعية لا يمكن تجنبها ؛ لأنها استجابة للغريزة الإنسانية الدافعة إلى التنازع، كما أنها صفة لازمت الجنس البشرى منذ بدء الخليقة ، فقسوة الإنسان على أخيه الإنسان قديمة ومتأصلة بالنفس البشرية ، وهى حقيقة تاريخية مؤكدة ، حيث تنبئنا الإحصاءات أن ١٤٠٠٠ حرب اشتعلت خلال ٥٠٠٠ سنة من التاريخ ، وتسببت هذه الحروب فى موت ٥ مليارات من بنى البشر ، وخلال الـ ٣٤٠٠ سنة الأخيرة لم يعرف العالم سوى ٢٥٠ عامًا من السلام ، كما قضت الحرب العالمية الأولى على ١٠ ملايين نسمة ، بالإضافة إلى ٢١ مليون نسمة ماتوا نتيجة الأوبئة التى خلفتها الحروب ، وفى الحرب العالمية الثانية قتل ٤٠ مليون نسمة تعادلت فيها نسبة المدنيين والعسكريين ، وبين عام ١٩٤٥ و ١٩٦٩ وقع ما لا يقل عن ٧٣ نزاعًا مسلحًا ، وتغيرت نسبة الضحايا من المدنيين إلى العسكريين بنسبة عشرة إلى واحد ، كما تزيد هذه النسبة كثيرًا فى حالة اندلاع حرب نووية فتقدر بمائة مدنى مقابل عسكرى واحد ، ومنذ الحرب العالمية الثانية وقع ما يقرب من ٢٥٠ نزاعًا مسلحًا راح ضحيتها ما يقرب من ١٧٠ مليون إنسان.

وأمام هذه الحقائق اتجهت جهود الكُتَّاب إلى دراسة الحرب كظاهرة على ثلاث مراحل : الأولى : تتعلق بالبحث فى شرعية الحرب ذاتها . والثانية : تتعلق بالبحث فى الكيفية التى تدار بها الحرب . والثالثة : تتعلق بتحريم اللجوء إلى القوة فى حل النزاعات الدولية ، فمن حيث مشروعيتها Jus ad bellum صيغت عدة نظريات تحدد متى تكون الحرب مشروعة ومتى تكون غير مشروعة، وقيل فى هذا إن الحرب تكون مشروعة متى كانت حربًا دفاعية ، وقد قوبل هذا القول بحقيقة مفادها أن لكل دولة أن تدّعى أنها فى حالة دفاع عن نفسها . أما من حيث الكيفية التى تدار بها الحرب : فما لبث الكتّاب أن اتجهوا إلى صياغة نظرية تتعلق بمشروعية إدارتها Jus in bello وهى القواعد التى تحدد حقوق المحاربين وواجباتهم فى إدارة العمليات العدائية ، وقد ظهرت هذه القواعد فى صكوك مكتوبة مع بداية القرن التاسع عشر، وعرفت فيما بعد بقانون لاهاى . ولم تُعن قواعد لاهاى كثيرًا بحماية المدنيين أثناء العمليات العدائية ؛ فقد كان اهتمامها مركزًا على علاقة المحاربين وقواعد حمايتهم ، ولكنها جاءت بقواعد كلية لها أهميتها فى مجال الحماية للمدنيين . أما ما يتعلق بمبدأ تحريم اللجوء إلى القوة فى حل النزاعات الدولية فقد ظهر بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ، حيث أفل نجم النظرية التقليدية، التى كانت تنظر إلى الحرب على أنها وسيلة مشروعة لحل النزاعات الدولية، وظهرت نظرية القانون الدولى المعاصر ؛ التى حرمت استخدام القوة أو اللجوء إليها لحل النزاعات الدولية ورأت أن الحرب ، حالة غير مشروعة ، واستبدلت مصطلح النزاعات المسلحة بمصطلح الحرب، وصيغت عدة صكوك دولية تعنى بحماية الإنسان بصورة عامة فى وقت السلم وفى وقت الحرب مثل الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، كما صيغت صكوك دولية تعنى بحماية الإنسان فى النزاعات المسلحة مثل : اتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩، والبرتوكولين المكملين لها لسنة ١٩٧٧ ، وعرفت هذه الاتفاقيات بقانون جنيف الذى عنى بالمقاتلين وغير المقاتلين ، وأقرت الاتفاقية الرابعة حماية خاصة للأشخاص المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، ثم تتابعت بعد ذلك القواعد الخاصة بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وقد انتهى

الأمـر إلى إدمـاج القـانونين معًا (لاهاى ـ جنيف) وأصبحـا يطلق عليهمـا قـانون النزاعات المسلحة.

وتبدو أهمية اتخاذ المدنيين هدفًا للحماية من خلال بعض الحقائق التاريخية والقـانونيـة ؛ فمن ناحيـة تؤكد الحقائق التـاريخيـة أن المدنيـين هم أكثر تعرضًا للضـرر فى النزاعـات المسلحـة من المقاتلين ، ومن الناحيـة القـانونيـة فإن قـاعدة تحـريم الحـرب التى بـاتت ثـابتـة الآن عـلى المستـوى الـدولى لم تـمنـع من وقـوع الحرب، كمـا أن قواعد الحماية الموجودة للمدنيين لم تمنع من انتهاكها . ولعل هذا كان الدافع الرئيسى لاختيار هذا الموضوع لرسالتى ، خاصـة أن هذا الاختيار قد تزامن مع أحداث دولية مهمة شهدها العالم مؤخرًا ، وما أفرزته من شواهد تؤكد أن المدنيين كانوا الضحايا ، بل وجهت إليهم العمليات العدائية بشكل مباشر ، ولم تُراع فيها قواعد الحماية الواجبة لهم بمقتضى العرف والمعاهدات الدولية ؛ الأمر الذى تـرتب عليه أن اتجه المجتمع الـدولى إلى إنشـاء قـضـاء جنـائى دولى ينـظـر الانتهـاكـات المرتكبـة إبان هـذه النـزاعـات حتى لا يفلت مـرتكبـو هـذه الانتهـاكـات من المسئولية.

٢ - منهج البحث:

يدخل موضوع حمـاية المدنيين بصفة عامة فى إطار القانون الإنسانى الدولى وهـو قـانون حـديث النشـأة يتضمن مجمـوعـة القـواعـد القـانونيـة الـدوليـة التى تستهدف - فى حالات النزاع المسلح - حماية الأشخاص الذين يعانون ويلات هذا النـزاع ، حيث يضع قيودًا على المقـاتلين فى وسـائل استـخدام القـوة العسـكرية وقصرها على المقاتلين دون غيرهم ؛ ولذلك فإن هـذا القانون يشتمل على قواعد الحماية الخـاصة بالمدنيين أثناء النزاعات المسلحة . وتتسم قواعد القانون الدولى الإنسانى بالسمو الأخلاقى؛ فهى تقنين لقواعد الأخلاق التى يجب أن تسود أثناء العمليات العدائيـة العسكرية ، كما يدخل أيضًا فى إطار القانون الجنائى الدولى وهو فـرع من فـروع القانون ظهـر فى أعقاب الحـرب العالمية الثـانية ، وبالتحـديد بعد محـاكمات نورمبرج وطوكيو التى أرست قواعد جنائية عنيت بحماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة، ويستمد القانون الجنائى الدولى قواعده من مصدرين

أساسيين هما : المعاهدات الدولية ، والعرف الدولى ، ويستمد طابعه الجنائى من القانون الجنائى للأنظمة القانونية العقابية المختلفة.

وقد رأيت أن أفضل سبيل يمكن اتباعه فى دراسة الحماية الجنائية للمدنيين فى زمن النزاعات المسلحة هو أن أتخير أسلوبًا تحليليًا تأصيليًا للبحث ، ويرجع اختيار هذا المنهج إلى ما تكشف لنا من ضرورة الاستناد إلى التحليل تارة وإلى التأصيل تارة أخرى ، فبالتحليل نعمد إلى دراسة مكونات الجرائم ضد المدنيين ، وما يتصل بها من اتجاهات فقهية ، أو تشريعية ، أو قضائية ، وبالتأصيل نسعى إلى رد مكونات هذه الجرائم إلى أصولها.

كما يستلزم المنهج التحليلى بعد ذلك تتبع قواعد الحماية الجنائية للمدنيين من خلال المعاهدات الدولية والعرف الدولى . وإذا كانت قواعد الحماية الجنائية الوطنية تختلف من حيث طبيعتها عن قواعد الحماية فى القانون الجنائى الدولى، فإن ثمة إشكالات قانونية سوف أحاول فضها ووضع تصور لها ، ومنها قاعدة أن المعاهدة لا تلزم إلا طرفيها ، فهل تلزم الدول غير الطرف بأحكامها ؟ ثم بالنسبة للعرف الدولى فإن الإشكالية حياله تتمثل فى أن القاعدة المعروفة على مستوى القوانين الوطنية التى تقرر أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ـ تؤدى إلى إثارة التساؤل عن مدى اتفاق أو اختلاف هذه القاعدة مع العرف الدولى ؛ بوصفه قاعدة غير مكتوبة ، وإذا ثبت أن هناك قواعد تجرم انتهاك حقوق المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، فما أحكام المسئولية الجنائية؟ وهل تسند المسئولية إلى الدولة أو إلى الفرد ؟ ، وهنا يثور التساؤل عن مدى إمكانية إسناد المسئولية الجنائية للدولة ، فهل تصلح الدولة بصفتها شخصًا معنويًا لأن تكون محلاً للمسئولية الجنائية؟ . أما بالنسبة للفرد فهو مسئول جنائيًا على مستوى القوانين الوطنية ، فهل يصلح لأن يكون مسئولاً جنائيًا على المستوى الدولى؟ ، وإذا ما ثبتت مسئوليته الجنائية فهل يمكن أن يدفع هذه المسئولية بالدفوع نفسها المعروفة فى القوانين الوطنية لانتفاء مسئوليته الجنائية ؛ خاصة أن هذه الجرائم لاترتكب لصالحه الشخصى أو بهدف ذاتى ، فهى ترتكب لصالح الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته . لهذا فإن أهم الدفوع التى ينبغى مناقشتها هنا هو الدفع

(بأمر الرئيس الأعلى) ، كما أن ثمة عائقًا آخر يتعلق بحصانة رؤساء الدول ، فهل يجوز التذرع بهذه الحصانة لدفع المسئولية ؟.

إن دراسة الحماية الجنائية للمدنيين فى زمن النزاعات المسلحة تقتضى التعرض للجرائم التى يمكن أن تقع فى هذا المجال وهو ما يستلزم دراستها من خلال القواعد العامة الحاكمة لها أو ما يعرف بالقسم العام من دراسة : الركن المادى لهذه الجرائم ، والركن المعنوى ، وعقد مقارنة فى ذلك بالقانون الوطنى . وقد رأيت فى هذا أن تتم هذه المقارنة من خلال قواعد القانون الجنائى المصرى وكذا آراء الفقهاء . ويلزم الإجابة عن التساؤل التالى : هل تتفرد الجرائم ضد المدنيين بصفات أو بشروط خاصة تميزها فى بعض جوانبها عن الجريمة العادية فى القوانين العقابية أو تتفق معها؟.

وتستلزم الدراسة أيضًا رصد صور الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين من خلال مايعرف بالقسم الخاص فى قانون العقوبات ، وقد رأينا معالجتها على مستويين : الأول يتعلق بصور الجرائم أثناء العمليات العدائية العسكرية ، وسوف نتلمسها من خلال جرائم الحرب ، والجرائم ضد الإنسانية ، وجرائم إبادة الجنس البشرى ؛ ونظرًا لقناعتنا بالتقدم الهائل فى إنتاج الأسلحة خاصة ما يعرف منها بأسلحة الدمار الشامل - فلسوف أتعرض لصور الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين باستخدام بعض أنواع الأسلحة المحظور استخدامها.

ولإثراء الدراسة فسوف أدعمها بإشارات لهذه الجرائم فى حروب سابقة أو معاصرة ، أما فترة الاحتلال الحربى فإن أهمية تناولها تأتى فى إطار أن ثمة جرائم كثيرة ترتكبها سلطات الاحتلال ضد السكان المدنيين فى الأراضى المحتلة، وسوف أمثل على ذلك بحالة فلسطين المحتلة.

وقبل أن أدلف إلى بيان خطة الدراسة فإنه يلزمنى أن أنوه إلى أن الصعوبات التى واجهتنى فى إعداد هذه الرسالة تتمثل فى ندرة المراجع التى تتناول هذا الموضوع ، بل لا أبالغ إذا قلت بعدم وجود بحث مباشر يتناول الحماية الجنائية ، باستثناء المراجع التـى تتناول الحماية العامة للمدنيين من خلال القانون الدولى

الإنسانى (قانون الحرب _ قانون الاحتلال الحربى) . أما الصعوبة الثانية فتتمثل فى ندرة المراجع التى تتناول القانون الجنائى الدولى ، خاصة المراجع العربية التى تناولها فقهاء القانون الجنائى ، أو فقهاء القانون الدولى العام ، ومن ثم فإن كلا منهما يتأثر بالمدرسة الفقهية التى ينتمى إليها. لم يصبح هذا الموضوع من الموضوعات التى لها قسم خاص فى كليات الحقوق فى الجامعات المصرية أو العربية حتى الآن ؛ مما يعكس عدم وضوح الرؤى فى تناول هذا الموضوع.

لهذا تبدو الصعوبة فى جمع هذه القواعد المتفرقة ومحاولة صبغها بالطابع الجنائى ، مما يعنى زيادة العبء الملقى على الباحث الذى يتمثل فى صياغة نظرية عامة متكاملة ذات طبيعة جنائية لحماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة.

٣ - خطة البحث

تم تقسيم الرسالة إلى الأبواب والفصول التالية:

الباب التمهيدى :

التطور التاريخى لحماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة فى الحضارات القديمة والديانات السماوية . ويشتمل على:

الفصل الأول :حماية المدنيين فى الحضارات القديمة.

الفصل الثانى :حماية المدنيين فى الديانات السماوية السابقة على الإسلام.

الفصل الثالث :حماية المدنيين فى الإسلام.

الباب الأول :

أحكام المسئولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة ضد المدنيين . ويشتمل على:

الفصل الأول :مصادر التجريم المكتوبة (المعاهدات الدولية الشارعة).

الفصل الثانى :مصادر التجريم غير المكتوبة (العرف الدولى).

الفصل الثالث :طبيعة ومدى مسئولية الفرد والدولة عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين.

الباب الثانى :

الجرائم المرتكبة ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة . ويشتمل على:

الفصل الأول: أركان الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة.

الفصل الثانى: صور الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين.

الفصل الثالث : الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين أثناء فترة الاحتلال الحربى.

خاتمة:

تتضمن أهم النتائج التى أمكن التوصل إليها من خلال البحث.

الباب التمهيدى

التطور التاريخى لحماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة فى الحضارات القديمة - والديانات السماوية

التطور التاريخى لحماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة فى الحضارات القديمة والديانات السماوية

٤ - تمهيد   ٥ - تقسيم.

٤ - تمهيــد:

تمتد جذور القواعد القانونية الحالية الخاصة بحماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة - إلى الأنظمة القانونية القديمة . ولعله من الأهمية بمكان تتبع هذه القواعد منذ فجر ظهورها ، والأسباب التى أدت إلى نموها وتطورها ، والمؤثرات التى تأثرت بها التى تمثلت فى آراء الفلاسفة والحكماء وما نادوا به من قواعد الفضيلة والأخلاق ، ثم جاءت الأديان السماوية فأقرت هذه القواعد وعملت على تأكيدها وتزكيتها فى نفوس المقاتلين.

واتساقًا مع ذلك ؛ وحتى نصل إلى القواعد القانونية المعنية بحماية المدنيين فى وضعها الحالى ، فقد خصصنا هذا الباب لتتبع التطور التاريخى لقواعد الحماية فى الشرائع القديمة ، وفى الديانات السماوية ، ولما كانت الشريعة

الإسلامية الغراء قد تضمنت أحكامًا مفصلة فى موضوع الحماية ، فقد أفردنا لها فصلاً مستقلاً .

٥ - تقسيم:

وعلى هدى من ذلك فسوف ينقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول:

حماية المدنيين فى الحضارات القديمة.

الفصل الثانى:

حماية المدنيين فى الديانات السماوية السابقة على الإسلام.

الفصل الثالث:

حماية المدنيين فى الإسلام.

الفصل الأول

حماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة فى الحضارات القديمة

٦ ـ تمهيد ٧ – الحضارة الصينية القديمة ٨ – الحضارة الهندية القديمة
٩ – الحضارة المصرية القديمة ١٠ ـ الحضارة الإغريقية ١١ ـ الحضارة الرومانية.

٦ – **تمهيـد:**

كانت الحرب فى العصور البدائية القديمة تعبيرًا عن الرغبة فى الثأر والقصاص الجماعى ، والانتصار لشريعة الغاب أو قاعدة "الحق للقوة" وهى متطورة عن قاعدة الثأر الشخصى بين الأفراد قبل ظهور القضاء المنظم ، إذ كان مبدأ الانتقام الشخصى هو العرف المتبع فى المجتمعات البدائية القديمة . وأخذ القصاص الجماعى شكل الغزوات القبلية والإغارة التى كانت تشنها بعض القبائل على غيرها من القبائل المجاورة التى كانت تستباح فيها الحقوق ، وتقتل النفوس، وتنهب الأموال ، وتؤسر الرجال ، وتسبى النساء(١).

(١) الدكتور صبحى المحمصانى : القانون والعلاقات الدولية فى الإسلام ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ص ١٧٠.

ومع التطور الحضارى للمجتمعات وظهور الدولة بشكلها القديم انحسرت تلك الحروب الثأرية القبلية تدريجيًا ، ونشأ ما يعرف بالحروب الدولية ، أى حرب دولة ضد دولة أو إمبراطورية ضد إمبراطورية ، أو بمعنى آخر حرب كيان سياسى ضد كيان سياسى آخر.

ولم تكن تلك الأمم والإمبراطوريات القديمة أحسن حالاً من مجتمعات الأحقاب السابقة عليها ، فلم تخل أمة من الأمم عبر التاريخ القديم من الحروب مع الأمم الأخرى المجاورة لها . ويحدثنا التاريخ عن الحروب القديمة التى نشأت بين ممالك وإمبراطوريات العالم القديم ، مثل: قدماء المصريين والهكسوس ، والحيثيين والآشوريين ، وأهل بابل وفينيقيا ، والفرس والإغريق ، وشعوب أوروبا من السلوقيين والصقليين ، والجرمان ، والنورمان ، والتتر ، والصين ، والهند القديمة.

ولقد حظيت الحرب باهتمام الممالك والأمم القديمة فجعلوا لها آلهة سميت بآلهة الحرب مثل: (مارس) عند الرومان ، والإله (زيوس) عند اليونان ، والإله (حورس) ابن الإله (أوزوريس) عند المصريين[1].

غير أن كل هذه الجماعات والأمم السابقة لم تكن على درجة واحدة من حيث السلوك فى الحرب ، فقد كان هناك مَنْ يقاتل بوحشية وقوة عنيفة مثل الآشوريين الذين كانت القاعدة لديهم أن كل شىء مباح ، لذا فإنهم كانوا يدمرون مدنًا بأكملها ولم يكن يحكمهم أى ضابط يحد من قسوتهم فى الحروب ، فى حين كانت مصر الفرعونية أقل عدوانية فى حروبها ، ويرجع ذلك إلى رقى مستوى المدنية التى وصلت إليها مصر بعد توحيدها على يد مينا[2] وهذا ما سوف أتناوله تفصيلاً على النحو التالى:

---

(١) الدكتور وهبة الزحيلى : أثر الحرب فى الفقه الإسلامى، دار الفكر العربى، ط ١٩٦٤، ص٤٠.
(٢) الدكتور عبدالواحد محمد يوسف الفار : أسرى الحرب فى نطاق القانون الدولى والشريعة الإسلامية ، عالم الكتب ، ط ١٩٧٥ ، ص٥٦٠.

٧ – الحضارة الصينية القديمة:

تأسست الحضارة الصينية القديمة على مبادئ من التكامل العميق والحياة الوادعة القائمة على فهم الجنس البشرى ، حيث ترك الفلاسفة الصينيون القدماء تراثًا قيمًا أفاد البشرية فى مجالات الحكمة والمثل والمبادئ ، ويعد الفيلسوف (كونفوشيوس) من أهم الفلاسفة الصينيين الذين نادوا بوحدة الإنسانية وبضرورة نشر السلام وتعميمه فى جميع أرجاء العالم ، وأن الشعوب مهما تختلف فى الجنس أو اللغة أو الدين فطبيعتهم الإنسانية واحدة ، وبصفتهم هذه لابد أن يندفعوا نحو الخير ، ويقاوموا الشر بكل ما لديهم من قوة ، ويطبقوا مبدأ العدالة المتبادلة ، ومن أقواله أن "الإنسان الأسمى فى هذا العالم الحر يراعى أربعة مبادئ هى العلم الغزير ، والسلوك الحسن ، والطبيعة السمحة، والعزيمة القوية ، وأحبوا أصدقاءكم ولا تكرهوا أعداءكم"[١] ، فقد تكونت فى الصين القديمة النظريات الإنسانية للعلاقات الاجتماعية على الصعيد العالمى التى تخاطب فيها الشعوب بعضها بعضًا على أسس من الأخلاق والمحبة فى ظل سلام شامل وتآلف كبير.

وقد عرفت الحضارة الصينية القديمة فى عهد (iIh, Unch, Iu ٧٢٢ ـ ٤٨١ ق.م) نظامًا قانونيًا للحرب لا تقوم إلا به ، إذ لا تقوم الحرب إلا بين دولتين متساويتين (equal states) ولا تقوم بين دولة إقطاعية (feudal)وإحدى توابعها (its de-pendencies) وكذلك بين مجموعة الدول الصينية أو العائلة الصينية (Chinese family)[٢] وتعد الصين أول من أرست قواعد قانونية دولية لنزع السلاح فى العصور القديمة ، حيث أبرمت أول معاهدة لنزع السلاح لمنع الحروب والمنازعات وتحقيق السلام الدائم عام ٦٠٠ ق.م[٣].

---

(١) الدكتور سمير عبدالمنعم أبو العينين : العلاقات الدولية فى العصور القديمة ، الطبعة الأولى ، ص ٦٩.

(2) Ian Brownlie, International Law and the Use of Force By States (Clarendon Oxford Press, 1963,) p.3.

(٣) لمزيد من التفاصيل عن الظروف التى دعت إلى هذه الاتفاقية ، انظر الدكتور سمير أبو العينين : مرجع سابق ، ص ٨٢ – ٨٣.

وعلى الرغم من عدم إمكانية التوصل بصورة مباشرة إلى وضع المدنيين المسالمين أثناء الحروب الصينية فإن طابع المسالمة والدعوة الإنسانية العامة التى دعا إليها فلاسفة الصين فى ذلك العهد ، أضفت على الحروب الصينية الطابع الإنسانى ، فقد ذكر أحد الكتاب الصينيين القدماء أن العرف السائد آنذاك كان إخلاء سبيل الجرحى والمسنين فى الحروب[1].

٨ - الحضارة الهندية القديمة:

أما فى الهند القديمة فيكشف لنا قانون "مانو"[2] الذى جمع سنة ١٠٠٠ ق.م من نصوص سابقة عليه - عن درجة متقدمة من المعاملة الإنسانية التى تصل إلى حد التسامح فيما يتعلق بشئون الحرب. المحارب الشريف مثلاً لا يضرب عدوه النائم أو الذى فقد درعه ، أو كان عاريًا ، أو الذى يولى الأدبار[3]. وقد وصفت هذه المبادئ بأنها مبادئ سابقة لعصرها كثيرًا فيما يتعلق بالمحاربين ؛ إذ كانت تمنع قتل العدو المجرد من السلاح أو الذى استسلم ، كما توجب إعادة الجرحى إلى ذويهم فور شفائهم، كما تنص على عدم مشروعية الأسلحة المسممة ،

(١) الدكتور محمود شريف بسيونى : المدخل لدراسة القانون الجنائى الدولى ، مجموعة محاضرات قدمت لدارسى الدورة الصيفية بمعهد سيراكوزا الدولى للعلوم الجنائية ١٩٩١ ، ص ١٨.

(٢) وقد أطلق على هذا القانون اسم مانو Manu نتيجة لاستناد القانون واختلاطه بالدين ، حيث كان اسم مانو يطلق على كل الملوك السبعة المؤهلين الذين سادوا العالم وكلمة ، "مانو" تعادل لقب "فرعون" عند قدماء المصريين ، ويرى الهنود القدماء أن الإله (براهما) الخالق للحياة والقوى قد أوحى بهذا القانون إلى مانو أول ملك من هؤلاء الملوك السبعة ، انظر الدكتور صوفى أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، ص ١٦٠، والدكتور سمير أبو العينين . مرجع سابق ، ص ٧١ ، ٩٢.

(٣) الدكتور محمد طلعت الغنيمى: الأحكام العامة فى قانون الأمم، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٠، ص ٤٣. ويبدى عدم اقتناعه بهذا بقوله (ولو أن الإنسان يجد صعوبة فى الاقتناع بأن مثل هذه التعاليم المثالية كانت تجد مجالاً للتطبيق فى الحرب الواقعية).

والسهام الحارقة ، وكذلك منع مصادرة ممتلكات العدو ، كما أبطلت الإعلان عن عدم بقاء أحد على قيد الحياة، وبالإضافة إلى ما تقدم أمر "اسوكا" ملك الهند باحترام الجرحى الأعداء ، والراهبات اللاتى يعتنين بهم[١].

وقد كان حكام الهند لا يلجئون للحروب بصفة عامة لمجرد التوسع الإقليمى territorial aggrandizement كما أنهم لا يقرون القيام بالحملات الاستكشافية إلا بعد مداولات كثيرة.

وهكذا حظيت الحروب فى الحضارة الهندية القديمة بعناية خاصة من الحكام والفلاسفة ، وعن طريقهم ظهرت إرهاصات قانون الحرب المعروف الآن متضمنة تقنين سلوك المحاربين والمعاملة الإنسانية التى يجب إعمالها عندما تدور رحى الحروب[٢].

٩ - الحضارة المصرية القديمة:

تميزت الحضارة المصرية القديمة بكثير من الخصال الحميدة فى أوقات السلم وفى أوقات الحرب ، وكانت حياة المصريين يملؤها الود والبهجة والتسامح حتى مع الأرقاء، كما كانت قوانينهم عادلة ، وارتكزت على أسس من القيم والمبادئ الأخلاقية[٣] كما تشهد الحضارة المصرية على احترام القريب (فالأعمال السبعة للرحمة الحقيقة) تنص على : إطعام الجياع ، وإرواء العطاش، وكسوة العراة ، وإيواء الغرباء وتحرير الأسرى ، والعناية بالمرضى ، ودفن الموتى. وتنص وصية من الألف الثانية قبل الميلاد على ضرورة تقديم العزاء حتى للعدو . وكان الضيف مقدسًا لا يمس بسوء حتى لو كان عدوًا[٤] . ويعود هذا إلى شدة تدين المصريين ، فمعظم صورهم القديمة تمثل أناسًا يصلون أمام إله ، كما أن

---

(١) جان بكتيه : القانون الدولى الإنسانى ، مبادئه وتطوره ، إصدار معهد هنرى دونان ، ١٩٨٤ ص ١١.

(2) Brownlie, op, cit, p.2.

(٣) الدكتور سمير أبوالعينين : مرجع سابق ص ١٩.

(٤) جان بكتيه: مرجع سابق، ص١٢.

فلسفة المصريين نفسها ليست إلا صورة للعقيدة وإعمالاً للفكر الإنسانى الأخلاقى[1].

عندما اصطدمت الإمبراطوريتان العظميان : المصرية والحيثية ، عقدتا (عام ١٢٦٩ قبل الميلاد) ، معاهدة تنظيم الأعمال العدائية ، ولم يكن القانون غائبًا فى هذا الصراع[2].

وقد وصف المؤرخ المصرى القديم (بانيتون) غزو الهكسوس لمصر بقوله "لا أعرف لماذا نزل بنا فى عهد (تحتمس) صاعقة من غضب الإله ، فقد تجرأ قوم من أصل وضيع من الشرق على غزو بلادنا ، وقد كان مجيئهم أمرًا مفاجئًا ، حيث تسلطوا على البلاد بمجرد القوة فى غير صعوبة ما ، ودون نشوب واقعة حربية وبعد أن تغلبوا على الرؤساء أحرقوا المدن بوحشية ، وأزالوا معابد الآلهة من أساسها ، وساروا فى معاملة الأهليين بكل قسوة[3]. وفى هذا ما يدل على عنف الهكسوس وعدم اكتراثهم بأى مبادئ أخلاقية أو دينية سائدة فى تلك الحقبة من التاريخ ، فلم يفلت من بطشهم طفل ولا امرأة، ولا شيخ هرم ، ولا عابد ، وهذا عكس المصريين الذين اتصفت قوانينهم بالعدالة والإنسانية وشدة التمسك بمبادئ الدين والأخلاق.

هذا ، ويدل التاريخ على أن أول معاهدة للصلح تمت بين رمسيس الثانى - فرعون مصر - وبين أمير الحيثيين فى آسيا الصغرى فى القرن الثالث عشر قبل الميلاد ، حيث أوفد أمير الحيثيين من يطلب الصلح والتحالف ، على أن يسود السلام بين البلدين ، ويتحالف الطرفان ويتعهدان بإنهاء الغارات على الحدود ، وأن مَنْ يخرج على ملكه من الشعب ويهاجر إلى بلاد الملك الآخر يرده هذا إلى

---

(١) الدكتور سمير أبو العينين : مرجع سابق ، ص ٢٠.

(٢) جان بكتيه : مرجع سابق ، ص ١٤.

(٣) الدكتور سليم حسن : مصر القديمة ، الجزء الرابع ، عهد الهكسوس وتأسيس الإمبراطورية، مطبعة دار الكتب المصرية ، ص ٥٨ - ٥٩.

سيده سالمًا ، وذلك على أثر الحروب التى دارت بين جيوش مملكتى مصر والحيثيين فى آسيا الصغرى ، والتى دامت ما يقرب من عشرين عامًا . ومن أهم معاركها الفاصلة معركة قادش (مدينة فى سوريا) ، وقد انتهت تلك الحروب بانتصار الجيش المصرى على جيش الحيثيين وقائدهم.

وقد حظيت هذه المعاهدة بعدة بنود قانونية على درجة عالية من الرقى والدقة القانونية ، غير أن أهم هذه البنود ذلك البند الذى وصفه بعض الفقهاء(١) بأنه يعد أول سابقة من نوعها فى شأن المعاهدات الدولية لتسليم المجرمين المعمول بها حاليًا على المستوى الدولى ، ونضيف إلى ذلك أنها تعد أول صورة للقانون الجنائى الدولى فى شقه الإجرائى.

هذا ، وقد شهدت مصر الفرعونية فى عهد تحتمس الثالث تحقيق أول توازن دولى تم فى منطقة الشرق الأدنى القديم ، حيث جمع كل القوى السياسية المختلفة فى المنطقة وهى الدولة المصرية القديمة والدولة الحيثية والدولة الآشورية من أجل حفظ توازن القوى بين تلك الدول ، وإقامة علاقات دولية بينهم ذات طابع سلمى يستند إلى المبادئ الودية واللجوء إلى الوساطة والتحكيم ، وبالفعل جمعت بين تلك الدول علاقات دولية مبنية على قواعد ونظم متقدمة تماثل ما نراه فى عالم اليوم(٢).

---

(١) لمزيد من التفاصيل عن معاهدة الصلح بين المصريين والحيثيين ، انظر:
Cherif Bassiouni, International Extradition: U. slow and Practice, 3 rd ed. (New york, .Dobbs Ferry, Oceana Publication 1996). p.3. وما بعدها
وانظر أيضًا : الدكتور محمود شريف بسيونى : المدخل لدراسة القانون الجنائى الدولى . مرجع سابق ، ص١٨ ، حيث رد نشأة قواعد تسليم المجرمين إلى الحضارة المصرية ، وخص بالذكر النص الوارد فى المعاهدة المشار إليها والمتعلق "بتسليم المجرمين الهاربين" وانظر أيضًا الأستاذ على على منصور : الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، القاهرة ، ١٩٧١ ص ٢٥ ، حيث ذكر "أن هذه الشروط أول ما عرف دوليًا عن قاعدة تسليم المجرمين لدولتهم إذا خرج فرد من أفراد الرعية بغير إذن سيده خروج عبد آبق"
(٢) الدكتور سمير أبو العينين: مرجع سابق ن ص ٢٢.

وتعد الحضارة المصرية من أقدم الحضارات التى عرفت الطابع الإنسانى للحروب ويعود ذلك إلى اتصاف المصريين بالأخلاق الحميدة وتدينهم الشديد الذى كان له أبلغ الأثر على سلوكهم فى الحروب ، وقد كان من نتائج ذلك عقد معاهدات بين مصر وبعض الشعوب الأخرى المجاورة تتعلق بتنظيم الحروب ، ومن الطبيعى أن تكون العلاقات الدولية التى أقامتها مصر القديمة مع الدول المحيطة بها ذات طابع إنسانى نابع من حضارتها.

١٠ - الحضارة الإغريقية:

كان اليونانيون القدماء يعدون أنفسهم عنصرًا مميزًا وشعبًا فوق كل الشعوب؛ ومن هنا كانت علاقاتهم بهذه الشعوب لا ضابط لها ، وقد كانت فى الغالب علاقات عدائية وحروبًا مشوبة بالقسوة ، لا تخضع لأى قواعد ولا تراعى فيها أى اعتبارات إنسانية[١]. هذا على خلاف علاقات المدن اليونانية ذاتها ببعضها قبل الغزو المقدونى ، فقد كان الود يسودها بحكم اتحادها فى الجنس ، واللغة، والدين [٢]. وهذا ما دعا الفيلسوف الإغريقى (أفلاطون) إلى القول بأن مدلول الحرب يقتصر على القتال بين اليونان والبرابرة[٣]. أما الحروب بين اليونانيين بعضهم البعض فقد عدها (أفلاطون) أمراضًا ومنازعات ، ودعا إلى تجنيب الإغريق هذه الحروب فيما بينهم ، أو على الأقل أن يمارسوها باعتدال[٤].

---

(١) الدكتور وهبة الزحيلى : مرجع سابق ، ص٤١.

(٢) الأستاذ على على منصور : مرجع سابق ، ص ٢٥ ، الدكتور يحيى الشيمى : تحريم الحروب فى العلاقات الدولية ، رسالة دكتوراه غير منشورة ١٩٧٦ ص ١٨٦.

(٣) (البربر) - تعبير وضعى أطلقه اليونانيون أساسًا على الشعوب التى يرونها دونهم فى الحضارة ، وقد أطلق اليونانيون أنفسهم تعبير "بربريًا" على الطليان عندما غزوهم، وقد حذا الطليان "الرومان" حذو اليونانيين وأطلقوا اسم "البربرى" على كل من ليس إيطاليًا أو يونانيًا ولا يخضع لسلطاتهم.

(٤) الدكتور طلعت الغنيمى: مرجع سابق ، ص ٤٩.

وقد كانت الحروب عند الإغريق وسيلة لتحقيق أهداف سياسية قبل بدء تكوين المدن ، وتصور لنا قصائد (هوميروس)(١) المجتمع اليونانى القديم بأنه مجتمع بدائى يقوم تنظيمه على الاستعداد للحروب ، وظل الحال كذلك حتى ظهور عصر المدن اليونانية(٢).

وعلى الرغم من ذلك فقد جاء فى أدبيات الإغريق التنديد بالحروب وضرورة تحديد سببها قبل بدئها . وقد ذكر كولمان فليبسون (Coleman Phillipson) أن جميع الحروب فى هذا العهد لم تكن تباشر قبل أن يدّعى كل محارب سببًا محددًا لها ، ويبررها تبريرًا سليمًا وكافيًا ، حتى لا يطالبوا بالتعويض عن الأضرار التى تسببوا فيها . وقد اهتم الفيلسوف بليوس (Peleus) اهتمامًا خاصًا بالأسباب التى من أجلها تقوم الحروب ، كما اهتم بالمسئولية التى يمكن أن تنتج عنها ؛ إذ لم يكن معروفًا فى ذلك الوقت مبدأ القادة المسئولين عن الحروب(٣).

كما عرف الإغريق القدماء القواعد المنظمة لحالات الحروب والمنازعات ، وقد كانت قواعد ملزمة واجبة الاحترام ، ومن أهمها قاعدة : إعلان الحرب قبل الدخول فيها، فضلاً عن قواعد أخرى مثل : قاعدة تبادل الأسرى ، ووجوب احترام حياة اللاجئين إلى المعابد ، وعدم الاعتداء أو تعذيب أسرى الحرب ، والمحافظة على حياتهم، واحترام حرمة الأماكن(٤).

ويذهب رأى فى الفقه إلى أن الإغريق القدماء قد قاموا بوضع قانون مبنى على القانون العالمى ، ويقوم على أساس تحديد المعاناة والدمار الملازمين لأعمال الحروب ، وأن الملك البربرى أكسير كسز "King Xeroxes" حينما علم بأن

---

(١) هوميروس شاعر يونانى عاش فى القرن السادس قبل الميلاد ، ومن أهم قصائده الإلياذة والأوديسا - راجع بصفة خاصة أرنست باركر - السياسة عند اليونان ، ترجمة لويس إسكندر ، مشروع الألف كتاب ، العدد ٥٦٦ . ١٩٦٦.

(٢) الدكتور يحيى الشيمى : مرجع سابق ، ص ١٨٦ وما بعدها.

(3) Brownlie, op, cit p.4.

(4) L'Oppenheim, International Law, vol, I, Peace, (London, Longmans, 1962) p 75.

الإغريق قد قتلوا بعض مبعوثيه رفض أن يأخذ بالثأر على أساس أنهم انتهكوا قانون البشرية وأنه لن يفعل بدوره الإثم نفسه الذى يتهمهم به[1].

مما سبق يمكن أن نستنتج أن الإغريق القدماء وإن اتصفت حروبهم السابقة على توحد المدن الإغريقية بالعنف والوحشية ولم تراع فيها أى قواعد ، ورغم أنهم فرقوا بين الحرب التى تقع بين المدن اليونانية وغيرها من الشعوب الأخرى . والحروب التى كانت تقع بين المدن اليونانية بعضها البعض - فإن الحروب التى وقعت عقب توحد المدن اليونانية قد ظهرت فيها بعض القواعد الإنسانية ، التى تتعلق بحسن معاملة المدنيين أثناء الحروب من (الجرحى ، المرضى ، المسنين ، الرهبان فى المعابد) ، بما يجعلنا ننتهى إلى أن الإغريق القدماء قد ساهموا بفكرهم فى وضع بذور ما يعرف الآن باسم القانون الإنسانى الدولى ، كما نشأ عندها مفهوم العدالة فى القانون الطبيعى أو ما يعرف حاليًا بـ "حقوق الإنسان" .

ولايقودنا هذا إلى القول بأن حروب الإغريق كانت حروبًا نموذجية روعيت فيها كل قواعد قانون الحرب المعروفة الآن ؛ إذ يلزم التفرقة بين أقوال الفلاسفة والحكماء الإغريق ، التطبيق العملى الواقعى للحروب ذاتها ، ونذكر فى هذا المجال أن ألكسندر (ديزيوس) قد قال "بمجرد أن تنتهى أسباب المنازعة تصبح متابعة الحرب للحرب عملاً "غير عاقل" ، وقد وصفت هذه المقولة بأنها تحمل صفة النبوءة ، إذ إنها أصبحت فيما بعد أساس قانون الحرب ، وبالرغم من ذلك فعندما اندلعت ثورة البيولونيز، قتل الباطيون الرجال ، وصيروا النساء جوارى[2].

١١ - **الحضارة الرومانية:**

لم يختلف الرومان كثيرًا عن اليونان فى نظرتهم إلى ماعداهم من الشعوب ، فكانت صلاتهم بها فى الغالب صلات عدائية ، وسلسلة من الحروب أوحت بها سياسة روما العليا للسيطرة على العالم ،وضم أكبر عدد ممكن من الأقاليم إلى الإمبراطورية الرومانية، التى فرضت نفسها على العالم ، بالسيف والقوة ،

---

(١) الدكتور محمود شريف بسيونى : مرجع سابق ، ص ٢٠.
(٢) جان بكتيه : مرجع سابق ، ص ١٥.

وصارت مركزًا لأعظم دولة ظهرت فى التاريخ القديم ؛ يحميها جيش قوى دائم تحت السلاح[١] وقد كانت علاقات روما مع الشعوب الأخرى تتوقف على ما إذا كانت تربطها بها معاهدة صداقة Amicitia ،أم معاهدة ضيافة Hospitium ، أم معاهدة تحالف Foedus ، فإذا كان الأمر كذلك فإن أفراد هذه الشعوب يتمتعون بالحماية فى حالة انتقالهم أو وجودهم بروما ، كما كانت العلاقات بينهم وبين أفراد الشعب الرومانى تحكمها مجموعة من القواعد هى قواعد قانون الشعوب Jus Gentian ويطبقها قاض خاص ، هذا بخلاف الشعوب الأخرى التى لاتربطها بروما معاهدة فإن أفرادها ، وممتلكاتها لاتتمتع بمثل هذه الحماية ، بل يحل قتلهم أو استعبادهم كما يحل الاستيلاء على ممتلكاتهم باستثناء السفراء الذين كانوا يتمتعون بحصانة خاصة[٢].

وقد حفل تاريخ روما بالحروب حتى إن معبد (Janis) إله السلام قد أغلق مرتين فقط خلال سبعة قرون منذ قيام روما إلى عهد (أغسطس)[٣]. مما يعنى أن الرومان حاربوا حروبًا طويلة وكثيرة ، بدءًا من حروبهم مع إيطاليا ، التى استولوا فيها على جميع البلاد الإيطالية ، وحروبهم مع اليونان التى احتلوا فيها كل ممالك اليونان ، ومعاركهم مع سكان قرطاجنة التى عرفت بالحروب البونية الشهيرة ، واستطاعوا فتح الشام وبلاد آسيا الصغرى ، وكانت هذه الحروب شديدة الوطأة قوية المراس ، كما نشبت حروب طويلة بين الرومان والفرس الدولة

---

(١) الدكتور وهبة الزحيلى : مرجع سابق ، ص ٤٣.

(٢) الدكتور محمد سامى عبدالحميد : أصول القانون الدولى العام – الجزء الأول – القاعدة الدولية ، مؤسسة شباب الجامعة ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٤ ، ص ١٢٧. وانظر أيضًا : الدكتور يحيى الشيمى : مرجع سابق ، ص ١٨٩ وما بعدها. وفى هذا المعنى أيضًا انظر : جان بكتيه : مرجع سابق. وأضاف أن قانون الشعوب الذى كان معمولاً به فى الإمبراطورية الرومانية الذى كان يطبق على الأجانب المقيمين داخل الحدود الرومانية لم يكن له المعنى الحديث للقانون الدولى بل هو قانون ملزم لطرف واحد .وراجع أيضًا:

Oppenheim, op, cit, pp.75 - 76.)

(٣) الدكتور محمد طلعت الغنيمى : مرجع سابق ص ٤٩.

القطب الثانية فى ذلك الزمان من أجل السيطرة على الشرق[١].

واستمرت حروب الروم حتى كوّنوا إمبراطورية واسعة الأرجاء عن طريق التوسع والفتح حتى وصلوا إلى شمال أوروبا ، وضموا تحت لوائهم بلاد الشرق[٢].

وفى العهد الرومانى القديم كان جميع أهل روما جنودًا ، إلا أن الأمر تغير بعد ذلك وعرف القانون الرومانى تحديدًا للطوائف التى لها الحق فى الاشتراك فى القتال ، واقتصر القتال على طائفة معينة من السكان هم الذين أقسموا اليمين العسكرية ، كما عرف الرومان نظامًا يقترب من نظام التعبئة العسكرية المعروف اليوم.

وعلى الرغم من أن الحرب عند الرومان كانت حربًا ضد الملوك وضد الشعوب على السواء ؛ شاملة شعب العدو أفراده وممتلكاته - فإنهم قد فرقوا فى الواقع فيما يتعلق بالشعب الرومانى بين المقاتلين وغير المقاتلين[٣].

وقد ساد الإمبراطورية الرومانية سلام ، عرف بالسلام الرومانى[٤] Pax-Romania وظهر بعض الفلاسفة ، حيث عرفوا بالفلاسفة الرواقيين أمثال : (سينيكا Seneca وشيشرون) ، وغيرهم ، حيث أخذوا بفكرة الوحدة الإنسانية للجنس البشرى ، والتنديد بالحروب . بل وصل بهم الأمر إلى حد اعتبارها جريمة كما ندد (سينيكا) بالحروب وهو من أوائل الفلاسفة الذين نادوا بفكرة

(١) وقد أخبرنا القرآن الكريم عن هذه الحروب ، قال تعالى "ألم . غلبت الروم فى أدنى الأرض وهم من بعد غلبهم سيغلبون فى بضع سنين لله الأمر من قبل ومن بعد ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء وهو العزيز الرحيم". (سورة الروم- الآيات من ١ -٥).

(٢) الدكتور وهبة الزحيلى : مرجع سابق ، ص ٤٣.

(٣) الدكتور زكريا حسين عزمى : من نظرية الحرب إلى نظرية النزاع المسلح مع دراسة خاصة لحماية المدنيين فى النزاع المسلح ، رسالة بجامعة القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٢٣٨ - ٢٣٩.

(٤) الدكتور حسنين إبراهيم عبيد : القضاء الجنائى الدولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ ص ١٢. وانظر أيضًا الدكتور يحيى الشيمى : مرجع سابق ، ص ١٩١.

مجرمى الحرب المعمول بها فى وقتنا الحالى[1] ونادوا - فضلاً عن ذلك - بأن الحرب ينبغى ألا تحطم جميع الروابط الإنسانية والقانونية ، واستبدلوا بالقول : (الويل للمهزومين) حكمة تقول (أنا إنسان وليس أى شىء فى الإنسان غريبًا عنى) أو (الأعداء متى جرحوا أصبحوا إخوة)[2].

---

(١) جان بكتيه : مرجع سابق ، ص ١٧.

(٢) الدكتور يحيى الشيمى: مرجع سابق ، ص ١٨٩.

الفصل الثانى
حماية المدنيين فى الديانات السماوية
السابقة على الإسلام

١٢ - تمهيد وتقسيم :

جاءت الديانتان اليهودية والمسيحية فكان لهما أثر بالغ فى معالجة إدارة الحرب والتعامل معها بشكل مختلف فى كل ديانة عن الأخرى ؛ لهذا فسوف أقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : حماية المدنيين فى الديانة اليهودية.

المبحث الثانى : حماية المدنيين فى الديانة المسيحية.

المبحث الأول
حماية المدنيين فى الديانة اليهودية

١٣ - فكرة الصراع فى التوراة:

من خلال مطالعتنا للتوراة[١] فى مجمل أسفارها نجد أن فكرة الصراع ثابتة فى ثناياها تكاد تشملها من أولها إلى آخرها ، فالدين اليهودى لم يحرم الحرب بل على العكس من ذلك أباحها ومجدها ، ولم يضع القيود على ممارستها أو على طرق هذه الممارسة أو أساليب القتال أو معاملة الأسرى ، فقانون اليهود هو السن بالسن وربهم هو رب الانتقام[٢]. إن طابع العقيدة اليهودية قديمًا وحديثًا هو ذلك الرباط الوثيق بين حرب إسرائيل ورب إسرائيل ، فالحرب فى عقيدة بنى إسرائيل عمل مقدس ، قائد هذه الحرب فى زعمهم هو رب إسرائيل وجنودها هم جنود هذا الرب[٣].

وتقول التوراة فى هذا الصدد "لأن الرب إلهكم سائر معكم لكى يُحارب عنكم أعداءكم ليخلصكم[٤].

استقر فى النفسية اليهودية أن إلههم قبل كل شىء (قائد عسكرى) يحارب مع الشعب وله النصر فى النهاية . وهذا ما نراه واضحًا فى سفر زكريا إذ جاء فيه

---

(١) تتكون التوراة من ٣٩ سفرًا ، وهى التى نزلت على سيدنا موسى عليه السلام "كما هو وارد فى الشرائع اليهودية" ، وتغطى هذه الأسفار فترة من التاريخ تبدأ من بدء الخليقة وتنتهى بوفاة موسى عليه السلام. راجع فى هذا - الدكتور حسن ظاظا : والسيد/ محمد عاشور : شريعة الحرب عند اليهود ، دار الاتحاد العربى للطباعة ، ١٩٧٦ ، القاهرة ، ص ١. وننوه إلى أننا نتعامل مع الديانة اليهودية بوضعها الراهن من واقع التوراة التى بين أيدينا.

(٢) الدكتور حامد سلطان : مرجع سابق ، ص ٢٤٧ ، الدكتور زكريا عزمى : مرجع سابق ، ص ١٥-١٦. وقد علل ذلك بقوله "إن عدم وجود قاعدة واحدة فى الديانة اليهودية تحظر الحرب قد يكون مرتبطًا بظروفهم ، فعندما خرج بنو إسرائيل من مصر كان فرعون مصر يذبح أبناءهم ويستبيح نساءهم ، ولم يجدوا لهم مأوى ، وكان لابد من أرض يتجهون إليها تصلح للإقامة والاستقرار ، وقد حاولوا أن يجتازوا بعض البلاد ليصلوا إلى مستقرهم ". ونضيف إلى ذلك أن اتصاف الحروب اليهودية بالطابع اللاإنسانى إنما يرجع إلى عقيدتهم دون أى مبرر آخر وهذا ما سوف ندلل عليه فى المتن من أقوال التوراة ذاتها.

(٣) الدكتور حسن ظاظا : والسيد/ محمد عاشور : مرجع سابق ، ص ٢٧.

(٤) سفر التثنية : الإصحاح العشرون ، ص ٣١٠.

"فيخرج الرب ويحارب تلك الأمم كما فى يوم حربه يوم القتال . وتقف قدماه فى ذلك اليوم على جبل الزيتون الذى قدم أورشليم من الشرق فيتشق جبل الزيتون من وسطه نحو الشرق ونحو الغرب واديًا عظيمًا جدًا وينتقل نصف الجبل نحو الشمال ونصفه نحو الجنوب(١).

١٤ - الحض على قتل المدنيين:

تحرض التوراة اليهود على العدوان ، وإهلاك الشعوب ، وقتل سكان المدن ، وسبى النساء وقتل الأطفال ، ونهب الممتلكات وعلى الجملة قتل كل ذى حياة . وهذا ما يظهر من خلال النصوص التالية:

«وإن لم تطردوا سكان الأرض من أمامكم يكون الذين تستبقون منهم أشواكًا فى أعينكم ومناخس فى جوانبكم . ويضايقونكم على الأرض التى أنتم ساكنون فيها . فيكون أنى أفعل بكم كما هممت أن أفعل بهم»(٢).

«وكلم الرب موسى قائلاً انتقم نقمة لبنى إسرائيل من المديانيين ثم تُضَمُّ إلى قومك. فكلم موسى الشعب ، قائلا . جردوا منكم رجالاً للجند فيكونوا على مديان ليجعلوا نقمة الرب على مديان . ألفًا واحدًا من كل سبط من جميع أسباط إسرائيل ترسلون للحرب. فاختير من ألوف إسرائيل ألفُ من كل سبط اثنا عشر ألفًا مجردون للحرب ، فأرسلهم موسى ألفًا من كل سبط إلى الحرب هم وفينحاس بن العازار الكاهن إلى الحرب وأمتعة القدس وأبواق الهتاف فى يده فتجندوا على مديان كما أمر الرب وقتلوا كل ذكر. وملوك مديان قتلوهم فوق قتلاهم........ وسبى بنو إسرائيل نساء مديان وأطفالهم ونهبوا جميع بهائمهم وجميع مواشيهم وكل أملاكهم .وأحرقوا جميع مدنهم بمساكنهم وجميع حصونهم بالنار. وأخذوا كل الغنيمة وكل النهب من الناس والبهائم وأتوا إلى موسى والعازار الكاهن وإلى جماعة بنى إسرائيل بالسبى والنهب والغنيمة إلى المحلة إلى عربات موآب التى على أردن أريحا"(٣).

---

(١) سفر زكريا ، الإصحاح الرابع عشر ، ص ١٣٥٢ _ ١٣٥٣.

(٢) سفر العدد : الإصحاح الثالث والثلاثون من ٥٥ - ٥٦ ، ص ٢٧٢.

(٣) سفر العدد : الإصحاح الحادى والثلاثون ١ - ١٢ ، ص ٢٦٥.

وورد فى التوراة أيضًا "حين تقترب من مدينة لكى تحاربها استدعها إلى الصلح فإن آجابتك إلى الصلح وفتحت لك فكل الشعب الموجود فيها يكون لك للتسخير ويستعبد لك . وإن لم تسالمك بل عملت معك حربًا فحاصرها . وإذا دفعها الرب إلهك إلى يدك فاضرب جميع ذكورها بحد السيف . وأما النساء والأطفال والبهائم وكل ما فى المدينة كل غنيمتها فتغتنمها لنفسك وتأكل غنيمة أعدائك التى أعطاك الرب إلهك . هكذا تفعل بجميع المدن البعيدة منك جدًا التى ليست من مدن هؤلاء الأمم هنا ، وأما مدن هؤلاء الشعوب التى يعطيك الرب إلهك نصيبًا فلا تستبق منها نسمة ما"[1] " لا ترهب وجوههم لأن الرب إلهك فى وسطك إله عظيم ومخوف . ولكن الرب إلهك يطرد هؤلاء الشعوب من أمامك قليلاً قليلاً . لا تستطيعُ أن تفنيهم سريعًا ، لئلا تكثر عليك وحوش البرية . ويدفعهم الرب إلهك أمامك ويوقع بهم اضطرابًا عظيمًا حتى يفنوا . ويدفع ملوكهم إلى يدك فتمحو اسمهم من تحت السماء . لا يقف إنسان فى وجهك حتى تفنيهم"[2] .

١٥ - مفهوم التحريم "الإبادة" فى التوراة:

ونفهم من هذا العرض لنصوص التوراة أن المفهوم اليهودى هو أنه إذا انتصر الجيش اليهودى على أعدائه ، فإن الدولة المهزومة يجب أن تهدم وتخرب تخريبًا تامًا ويقتل أهلها جميعًا ذكورًا، وإناثًا ، وأطفالاً ، وشيوخًا ، وكذلك كل ما فيها من حيوانات ومواشى وكل ما هو موجود فى المدينة أو الدولة المهزومة ، وهو ما يفهم فى معنى التحريم[3] الذى يقصد به إبادة كل شىء فى مدينة مهزومة أو احتلالها وتخريبها تخريبًا تامًا" .

---

(١) سفر التثنية : الإصحاح العشرون ١١ - ١٨ ، ص ٣١١ .

(٢) سفر التثنية : الإصحاح السابع ٢١ - ٢٤ ، ص ٢٩١ .

(٣) وللتحريم معنى آخر من «حرمة» وهى بمعنى مقدس أى مخصص للرب فلا يقربه إنسان فهو نذر للرب كما جاء «أن كل محرم هو قدس أقداس للرب كل محرم يحرم من الناس لا يفدى يقتل قتلاً» والمعنى الذى أوردناه فى المتن هو المقصود .
الدكتور حسن ظاظا : والسيد محمد عاشور : مرجع سابق ، ص ٢١٦ .

وقد اعتمد اليهود على أن التحريم أمر إلهى يعنى إبادة المدن المهزومة تنفيذًا لما جاء فى التوراة عندما أمر الرب موسى بتنفيذ التحريم.

وسوف نسوق من التوراة ذاتها أمثلة أخرى توضح هذا المعنى:

«متى أتى بك الرب إلهك إلى الأرض التى أنت داخل إليها لتمتلكها وتطرد شعوبًا كثيرة من أمامك الحيثيين والجرجاشيين والآموريين والكنعانيين والفرزيين والحويين واليبوسيين سبعة شعوب أكثر وأعظم منك ودفعهم الرب إلهك أمامك وضربتهم فإنك تُحرمهم لا تقطع لهم عهدًا ولا تُشفق عليهم"(١) . وقد ورد فى التوراة أيضًا: "فضربًا تضرب سكان تلك المدينة بحد السيف وتحرمها بكل ما فيها مع بهائمها بحد السيف . تجمع كل أمتعتها إلى وسط ساحتها وتحرق بالنار المدينة وكل أمتعتها كاملة للرب إلهك فتكون تلا إلى الأبد لا تبنى بعد . ولا يلتصق بيدك شىء من المحرم"(٢).

وقد جاء فى التوراة أن التحريم بالمعنى السابق بيانه قد جاء على يد موسى حسب الفهم اليهودى "فخرج عوج ملك باشان للقائهم هو وجميع قومه إلى الحرب فى أذرعى . فقال الرب لموسى لا تخف منه لأنى قد دفعته إلى يدك مع جميع قومه وأرضه فتفعل به كما فعلت بسيحون ملك الآموريين الساكن فى حشبون . فضربوه وبنيه وجميع قومه حتى لم يبق له شارد وملكوا أرضه"(٣).

كما جاء فى التوراة أن نبى الله موسى قد غضب غضبًا شديدًا عندما خرج لاستقبال القوات العائدة من الحرب ؛ لأنه علم أنهم أبقوا الإناث من الغنائم أحياء؛ الأمر الذى لم يرضه وأثار سخطه وهذا ما يتأكد من خلال النص الذى نسوقه:

«فخرج موسى والعازار الكاهن وكل رؤساء الجماعة لاستقبالهم إلى خارج المحلة . فسخط موسى على وكلاء الجيش رؤساء الألوف ورؤساء المئات القادمين

---

(١) سفر التثنية : الإصحاح السابع ١-٢ ، ص ٢٩٠.

(٢) سفر التثنية : الإصحاح الثالث عشر ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ص ٣٠١.

(٣) سفر العدد : الإصحاح الواحد والعشرون ٣٢ - ٣٥ ، ص ٢٤٩.

من جند الحرب ، وقال لهم موسى هل أبقيتم كل أنثى حية . إن هؤلاء كنَّ لبنى إسرائيل حسب كلام بلعام سبب خيانة للرب فى أمر فغور فكان الوباء فى جماعة الرب . فالآن اقتلوا كل ذكر من الأطفال وكل امرأة عرفت رجلاً بمضاجعة ذكر اقتلوها"(١).

ونورد الآن نصًا آخر أكثر إجمالاً ووضوحًا فى شأن معاملة التوراة للمدنيين سكان المدن المهزومة إذ تقول التوراة كلامًا منسوبًا إلى الرب هو :

«فالآن اذهب واضرب عماليق وحرّموا كل ما له ولا تعف عنهم بل اقتل رجلاً وامرأةً، وطفلاً ورضيعًا بقرًا وغنمًا جملاً وحمارًا»(٢).

بل وجدنا نصوصًا فى التوراة تأمر اليهود بشق بطون النساء الحوامل عند انتصارهم فى الحروب ، وقد تأكد لنا ذلك من خلال النص التالى:

"وهكذا قال الرب من أجل ذنوب بنى عمون الثلثة والأربعة لا أرجع عنه لأنهم شقوا حوامل جلعاد لكى يوسعوا تخومهم"(٣).

وهكذا يمكن من خلال النصوص التى أوردناها من "التوراة" التوصل إلى أن الديانة اليهودية تأتى بصورة عكسية لكل ما تدعو إليه مبادئ العدالة والإنصاف والأخلاق فى معاملتها للمدنيين إبان الحروب التى خاضتها . فهى تأمر بإبادة المدن المهزومة عن آخرها وقتل جميع من فيها ، بحيث لا تبقى على أية حياة ، بل تأتى على الأخضر واليابس ولا ينجو من بطشهم حتى البهائم . ولا نجد مبررًا لذلك ، ويثور الشك فى أن التوراة التى بين أيدينا الآن ، التى سقت منها هذه النصوص هى التوراة الأصلية التى نزلت على نبى الله موسى عليه السلام ، وحجتنا فى ذلك بسيطة ومنطقية إذ من غير المتصور أن يأتى دين ويأمر بمثل هذه الانتهاكات التى لا مبرر لها بقتل الأطفال والشيوخ وشق بطون الحوامل ،

---

(١) سفر العدد : الإصحاح الحادى والثلاثون ١٣ - ١٨ ، ص ٢٦٥ - ٢٦٦.

(٢) صموئيل الأول : الإصحاح الخامس عشر ٣ -٤ ، ص ٤٥٠.

(٣) سفر عاموس : الإصحاح الأول _ " ١٣" ، ص ١٣٠٤.

فهذا أمر مشكوك فى صحة إسناده إلى التوراة الأصلية غير الموجودة الآن ، هذا، ولقد تشبع اليهود بفكرة أنهم شعب الله المختار دون قيد أو شرط ، ورتبوا على ذلك تفوقهم على غيرهم من أجناس البشر الأخرى (الجوييم) وفى هذا تقول التوراة:

«لأنك أنت شعب مقدس للرب إلهك . إياك قد اختار الرب إلهك لتكون له شعبًا أخصَّ من جميع الشعوب الذين على وجه الأرض . ليس من كونكم أكثر من سائر الشعوب التصق الرب بكم واختاركم لأنكم أقل من سائر الشعوب بل من محبة الرب إياكم[1]، كما أن كل حروب يشنونها على تلك الشعوب هى حروب دينية وليست حروبًا عدوانية ، فالله هو إلههم فقط كما يعتقدون ، وهم إذا حاربوا الآخرين فإنما يقومون برسالة سماوية[2].

١٦ - الطابع اللاأخلاقى للحروب اليهودية:

واستكمالا لإضفاء الطابع العنيف اللاأخلاقى للحروب اليهودية ، يحدثنا التاريخ عن حروبهم عبر سيناء مع أهل مدينة مدين ، إذ سارت منهم قوة قوامها اثنا عشر ألف مقاتل ، وكانت حرب إبادة لأهل هذه المدينة ، فقد حرقوها حتى أصبحت ترابًا ورمادًا وقتلوا جميع من فيها وأبقوا النساء والأطفال وساقوهم إلى الأسر[3]. وتذكر التوراة أن "موسى غضب عليهم غضبًا شديدًا وأمرهم "بأن يقتلوا كل ذكر من الأطفال وكل امرأة عرفت رجلا" كما هاجموا مدينة تسمى "عاى" وأوقدوا فيها النار وضربوا أهليها حتى لم يبق منهم شارد ولا منفلت ، وقدرت التوراة عدد الذين ذبحوا من أهل هذه المدينة باثنى عشر ألفا هم جميع أهل مدينة (عاى) التى جعلوها تَلاً أبديًا خرابًا".

---

(١) سفر التثنية : الإصحاح السابع ٦ -٨ ، ص ٢٩٠.

(٢) الدكتور حسن ظاظا : والسيد/ محمد عاشور : مرجع سابق ، ص ٣٢.

(٣) الأستاذ محمد صبيح : المعتدون اليهود ، دار العالم العربى ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص ٣٣ -٣٤.

وقد كان اليهود فى زحفهم للحروب يذبحون سكان المدن التى تصادفهم ، ومنها مدن كثيرة مثل مدينة عجلان وحيرونة[١]. وهنا تقول التوراة "فضرب يشوع كل الجبل والجنوب والسهل والسفوح وكل ملوكها ، ولم يبق شارد ايل ـ حرم أهلك كل نسمة كما أراك الرب إله إسرائيل".

هذا ، وقد وصف أوبنهايم[٢] اليهود فى حروبهم بأنهم كانوا يمارسون منتهى القسوة extremely cruel مع أعدائهم من الأمم الأخرى ، فما كانوا يقتلون المحاربين فقط بل امتد بأسهم إلى قتل العجائز والنساء ، حتى الأطفال لم يسلموا من بطشهم ، وذلك على الرغم من إيمانهم بالتوحيد monotheists وتفاخرهم بذلك على سائر الأمم الأخرى الوثنية heathen التى كانت تعيش بجوارهم.

وليست حروب اليهود فى التاريخ الحديث أقل وحشية عن سابقتها فى التاريخ القديم ، ويبدو هذا من خلال رصد الممارسات الإسرائيلية فى حروبها الأربع مع الدول العربية ، وفى الأراضى العربية المحتلة الآن بدءاً من مذبحة دير ياسين وصابرا وشاتيلا ، والاعتداء على مدرسة بحر البقر الابتدائية بمصر ، وحتى طرد وتهجير وتشريد المواطنين الفلسطينيين من أراضيهم . وإن دل ذلك على شيء فإنما يدل على أن اليهود مازالوا ماضين فى اتباع الممارسات ذاتها التى قاموا بها عبر عصور التاريخ المختلفة ، وهم فى ذلك ينفذون السياسة ذاتها التى رسمتها لهم التوراة ، فالتاريخ اليهودى تاريخ متصل الحلقات حيث اتسمت الحروب التى كان اليهود طرفًا فيها بالعنف والوحشية . وأحداثها تمثل جرائم حرب بالمعنى القانونى المتعارف عليه دوليًا الآن.

يبقى بعد ذلك أن نقول إن الديانة اليهودية بوضعها الراهن جاءت مخالفة تمامًا لجميع عادات وأعراف الحروب التى تنظم سلوك المحاربين فى القتال ، وبخاصة التى تقضى بالتفرقة بين المحاربين والمدنيين ، ودعت إلى إبادة شعوب

---

(١) الأستاذ محمد صبيح : مرجع سابق ، ص ٥٠.

(2) Oppenheim, op, cit, p.73.

بأكملها دون تفرقة بين شيخ أو امرأة أو طفل ، وهو الأمر الذى سبق أن أثبتناه من واقع التوراة ذاتها وهذا ما يجعلنا نرى أن الدين اليهودى هو الدين الوحيد الذى أحل وحث على إبادة الشعوب ، وهو الأمر الذى لم يقبله دين سماوى آخر ، كما أن تبريراتهم لهذا السلوك تبريرات لا ترقى إلى مستوى الإقناع ، فهى من نسج خيالهم ولا تخرج عن أن إبادة الشعوب والأمر بها ، جاء ردًا على ما تم حيالهم من شعوب أخرى ومعاملتهم بالمثل ، فضلاً عن عقيدتهم الراسخة التى تقول بأنهم شعب مقدس يخشى من اختلاطهم بالشعوب الأخرى الوثنية ، فكان لزامًا عليهم أن يبيدوا هذه الشعوب حتى لا تختلط أنسابهم ، وإلاَّ عكر الاختلاط دماءهم النقية ودنسها تدنيسًا(١).

وهذا ما دعا كثيرًا من الكتاب المهتمين بالدراسات اليهودية إلى القول بأن التوراة هى مصدر للمغالطات والأهواء التاريخية ، وهى لا تكاد تزيد عن كونها مجموعة من الخرافات والقصص التى صيغت فى جو أسطورى(٢).

ويحدثنا القرآن الكريم عن تزييف اليهود للتوراة بما أضافوا إليها من كلام زعموا أن السماء أرسلته إليهم وما هو إلا من وضعهم وترجمة لخيالهم ، حيث يقول الله تعالى فى سورة البقرة "فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ، ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمنًا قليلاً ، فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون"(٣) .

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول تبريرات إسرائيل لإبادتهم للشعوب والرد عليها ، انظر الدكتور حسن ظاظا : والسيد محمد عاشور . مرجع ســبق ، ص ٢١٢ وما بعدها.

(٢) من هؤلاء الكُتَّاب – الأستاذ صابر طعيمة . التاريخ اليهودى العام ، الجزء الأول ، دار الجليل، الطبعة الأولى ، ١٩٧٥ ، ص ١٧٦، وأيضًا – الدكتور صبرى جرجس : التراث اليهودى الصهيونى والفكر الفرويدى ، عالم الكتب، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٥١ – ٦١، الأستاذ محمد صبيح : المعتدون اليهود ، مرجع سابق ، ص ٤٤ وما بعدها.

(٣) سورة البقرة : الآية ٧٩.

ومن نافلة القول إذًا أن نقرر أننا لم نجد ثمة حماية للمدنيين فى الحروب اليهودية أو التزامًا بمضمون هذه الحماية للطرف الآخر غير اليهودى ، فإن اليهود لم يلتزموا بها وهذا ثابت عبر حروب اليهود المختلفة على مر التاريخ.

المبحث الثانى

حماية المدنيين فى الديانة المسيحية

١٧ _ نظرة المسيحية إلى الحرب ١٨ _ نظرية الحرب العادلة فى المسيحية ١٩ _ نقد نظرية الحرب العادلة ٢٠ _ تقديرنا لنظرية أوغسطين عن الحرب العادلة ٢١ _ تطور مفهوم الحرب العادلة فى الفقه المسيحى ٢٢ _ المفهوم الحديث للحرب فى الفقه المسيحى.

١٧ - نظرة المسيحية إلى الحرب والسلام:

تقوم المسيحية فى الأصل على فكرة السلام الخالصة ، ومن تعاليمها الثابتة النهى عن القتل والتحذير من القيام به ، وتُجمع الأناجيل الأربعة على أن من قَتَل بالسيف يقتل، والرب فى المسيحية هو رب السلام والمحبة[1].

والمسيح نفسه لم يتكلم عن الحرب ولا عن طريقة إدارتها[2] بل دعا - عليه السلام - إلى السلام والجهاد الروحى ، فمن دعوته إلى السلام والمحبة ما جاء فى الإصحاح الخامس من إنجيل متى "طوبى للودعاء لأنهم يرثون الأرض" ... "طوبى لصانعى السلام لأنهم أبناء الله يدعون" .. (قد سمعتم أنه قيل للقدماء لا تقتل ، ومن قتل يكون مستوجب الحكم . وأما أنا فأقول لكم إن كل من يغضب على أخيه باطلاً يكون مستوجب الحكم).

---

(١) الدكتور حامد سلطان : مرجع سابق ، ص ١٠٢. وانظر له أيضًا : الحرب فى نطاق القانون الدولى العام ، المجلة المصرية للقانون الدولى ، المجلد الخامس والعشرون ، ١٩٦٩ ، ص١٠، الدكتور صلاح الدين عامر : المقاومة الشعبية المسلحة فى القانون الدولى العام مع إشارة خاصة إلى أسس الشرعية الدولية للمقاومة الفلسطينية ، دار الفكر العربى ١٩٧٦ ، ص٨١.

(٢) جان بكتيه : مرجع سابق ، ص ١٩.

سمعتم أنه قيل عين بعين وسن بسن . أما أنا فأقول لكم لا تقاوموا الشر . بل من لطمك على خدك الأيمن فحول له الآخر أيضًا . ومن أراد أن يخاصمك ويأخذ ثوبك فاترك له الرداء أيضًا ، ومن سخرك ميلاً واحدًا فاذهب معه اثنين . من سألك فأعطه . ومن أراد أن يقترض منك فلا ترده) . وورد أيضًا : (سمعتم أنه قيل تحب قريبك وتبغض عدوك ، وأما أنا فأقول لكم أحبوا أعداءكم . باركوا لاعنيكم . أحسنوا إلى مبغضيكم)(١).

وقد عملت هذه التعاليم المثالية على التخفيف من العادات الهمجية التى كانت سائدة فى العصور الوسطى ، وأدى نشاط رجال الكنيسة من أجل السلام إلى توطيد دعائمه والعمل على تجنيب العالم ويلات الحروب ، طبقًا للمقولة المأثورة "من يستخدم السيف يهلك به" . ولهذا يردد المسيحيون أن السلام والمسيحية توءمان لا يفترقان ، وقد ظلت هذه الفكرة المثالية هى السائدة فى المسيحية طيلة ثلاثة قرون(٢).

وقد رفضت العقيدة المسيحية المبكرة Early Christian Doctrine اعتبار الحرب أخلاقية تحت أى ظرف من الظروف(٣) ، وميز المسيح - عليه السلام - بين عالم أبناء الله ، والعالم السياسى ، الأمر الذى يتضح منه أن المسيحية دعوة دينية تهتم بعلاقة الإنسان بربه فقط(٤).

ولذلك عندما زحفت المسيحية إلى روما عاصمة الإمبراطورية الرومانية ، صادفت عقبات كثيرة ومقاومة شديدة من جانب الحاكمين ، ويرجع ذلك إلى دعوة المسيحية إلى روح التسامح والمحبة والإخاء التى نجدها طابعًا مميزًا للأناجيل الأربعة، وقد كان من أثر ذلك أن من يعتنق المسيحية دينًا له يرفض أن ينخرط فى سلك الجندية، أو أن يشارك فى الحروب التى كانت الإمبراطورية

---

(١) إنجيل متى : الإصحاح الخامس ، فقرة ٥: ٢٢،٢١،٩،٥ - ومن ٣٨ إلى ٤٤، ص ٨ -١٠.

(٢) الدكتور وهبه الزحيلى : مرجع سابق ، ص ٤٦.

(3) Brownlic, op. cit, p. 5.

(٤) الدكتور يحيى الشيمى : مرجع سابق ، ص ١٩٦.

الرومانية تشنها حينئذ ، وترتب على هذا التضاد فى المفهوم بين دعاة المسيحية المسالمة ، ورجال الحكم - قيام صراع بينهما استمر ثلاثة قرون.

وابتداء من القرن الرابع - لميلاد المسيح عليه السلام - بدأ رجال الكنيسة يتراجعون عن موقفهم ، ويحاولون التوفيق بين روح المسالمة المسيحية من جهة، وروح السيطرة العسكرية من جهة أخرى[1]؛ ولهذا وجدنا بعض رجال الكنيسة يضعون نظريات فى محاولة منهم لتبرير الحروب وتسويغها ومشروعية المشاركة فيها، ومن أمثال هؤلاء القديس "ايزيدور" والقديس "ابراوز" ، غير أن الداعى الرئيسى إلى هذه الفكرة _ هو القديس أوغسطين[2] (Augustin ٣٥٤ _ ٤٣٠ بعد الميلاد) إذ استطاع تسويغ وتبرير الحرب عن طريق صياغة نظرية متكاملة عما أسماه بالحرب العادلة Just warأو الحرب المشروعة.

١٨ - نظرية الحرب العادلة:

أراد القديس أوغسطين أن يوفق فى نظريته بين من ينكرون الحرب استنادًا إلى التعاليم المسيحية ، وواقع الحياة الأوروبية فاتخذ طريقًا وسطًا يجيز الحرب إذا كانت عادلة[3].

وقد قدم نظريته فى مؤلفين الأول العقيدة المخالفة Contra Frustum ، والثانى مدينة الرب De cite Dieu وضع فيهما الأسس الاجتماعية والسياسية التى تقوم عليها فكرة الكنيسة العالمية التى من وظيفتها تحقيق السلم العالمى ،

---

(١) الدكتور حامد سلطان : مرجع سابق ، ص ١٠٢ - ١٠٤ . وأيضًا الحرب فى نطاق القانون الدولى ، ص ١٠ ، وفى هذا المعنى أيضًا : الدكتور صلاح عامر : مرجع سابق ، ص ٨١ وما بعدها ، الدكتور يحيى الشيمى : مرجع سابق ، ص ١٩٦.

(٢) كان القديس أوغسطين مدرسًا للبلاغة قبل اعتناقه للمسيحية ، وقد تأثر كثيرًا بقراءاته فى الأدب والفلسفة الإغريقية ، وقد كان عظيم الخبرة بمناقشاته الأدبية والفلسفية . لمزيد من التفاصيل راجع باور: ، الرومان ، ترجمة عبد الرازق يسرى ، مشروع الألف كتاب ، العدد ٦٢ ، ص ٢٠ وما بعدها.

(٣) الدكتور طلعت الغنيمى : مرجع سابق ، ص ٣٥.

ويرى أوغسطين أن السلم هدف كل مجتمع منظم ، وأن الحروب جعلت لتحقيقه ، كما دعا إلى التخلص من فكرة السلام والمسالمة التى قام عليها الدين المسيحى فى الأصل[1].

ويعالج القديس أوغسطين كيفية تحقيق السلام فى مؤلفه "مدينة الله" فلا يجيز الحرب إلا إذا كانت وسيلة لدفع عدوان ظالم ، ذلك أن السلام عنده إنما يتمثل فى شيوع الكنيسة فى أرجاء المجتمع ، فإذا ما تعرض لاضطراب يهدد أمنه وجب مقاومة المعتدين الذين يعدون فى هذه الحالة من قطّاع الطرق ، ومن هذا المنطلق أمكن تحديد الحالات التى تعد فيها الحرب مشروعة أو عادلة ، فهى من مستلزمات السيادة قبل كل شىء ، كما ينبغى عدم الاعتراف بها للأفراد إلا إذا كانت تنفيذًا لأمر الحاكم بما لا ينطوى على معصية لله ، وإذا حدث تضاد بين أمر الحاكم وتعاليم الله ففى هذه الحال يجب تنفيذ أمر الحاكم الذى يتحمل وزر وعاقبة فعله الظالم أمام الله[2].

وقد أقام أوغسطين أساس نظريته على الحجج التالية:

١ -أن الحرب عمل من أعمال القضاء العادل المنتقم ، فهى تقوم لإنزال العقاب بالعدل ، ومن ثم فليس هناك ظلم يقع من جانب من يقوم بالحرب العادلة.

٢ - أن الحرب هى لصالح المنهزمين ، لأنها ترجع بهم إلى حال السعادة فى السلام.

٣ - أن الحرب إنما تقع من أجل ضمان السلام.

ويعد أن سوغ أوغسطين فكرة الحرب المشروعة وضع لها شروطًا وضوابط هى:

---

(١) الدكتور يحيى الشيمى : مرجع سابق ، ص ١٩٦ - ١٩٧ . وانظر أيضًا : .Brownlie, op, cit, p. 5

(٢) الدكتور حسنين إبراهيم عبيد : مرجع سابق ، ص ١٤.

١ - وجوب التمييز بين نوعين من الحروب : الحروب العادلة ، والحروب الظالمة ، وتعد الحروب عادلة إذا كان الغرض منها الانتقام من الظلم.

٢ - من بين الحروب التى تعد عادلة الحروب الدفاعية ، والحروب التى أمر بها الله، والحروب التى يكون الغرض منها حماية الحلفاء.

٣ - ومن بين الحروب غير العادلة : حروب المغانم ، والحروب التى تشبع شهوة السيطرة ، والحروب التى تشبع رغبة الإبقاء على الروح العسكرية ، والحروب التى تشبع الرغبة فى الحصول على المجد العسكرى[١].

١٩ - نقد نظرية الحرب العادلة:

لم تسلم نظرية أوغسطين عن الحرب العادلة من الانتقادات الكثيرة التى وجهت إليها من فقهاء القانون الدولى العام.

فقد انتقد بعض الفقهاء[٢] هذه النظرية من عدة وجوه منها:

١ - أن أوغسطين أباح الحرب بوصفها من أعمال القضاء العادل المنتقم ، وتقوم من أجل ضمان السلام ، وأباح الحرب التى يكون الغرض منها حماية الحليف ، ويبدو ظاهرًا أن النتيجة الحتمية لهذه النظرية ليست إباحة الحرب الدفاعية فقط بل هى أيضًا قد أباحت حرب الاعتداء.

٢ - تعارض هذه النظرية تمامًا مع أسس الدين المسيحى التى تدعو إلى التسامح والإحسان.

كما ذهب رأى فى الفقه إلى القول بأنه[٣] "إذا كانت نظرية الحرب العادلة تبدو منطقية إلا أنها لا تسلم من النقد ؛ إذ من الذى يحدد الحرب إذا كانت

---

(١) الدكتور حامد سلطان : الحرب فى نطاق القانون الدولى ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ وما بعدها، الدكتور صلاح الدين عامر : مرجع سابق ، ص ٨٨.

(٢) الدكتور حامد سلطان : الحرب فى نطاق القانون الدولى ، مرجع سابق ، ص ١٠٤، وقد أيده فى هذا الاتجاه الدكتور صلاح الدين عامر : مرجع سابق ، ص ٨٩.

(٣) الدكتور الشافعى محمد بشير : القانون الدولى العام فى السلم والحرب الطبعة السابع ١٩٩٩ - ٢٠٠٠ ، ص ٥٨٧ ، وانظر فى المعنى نفسه كلاً من: عبدالعزيز جميع ، قانون الحرب ، ص ١٨، الدكتور صلاح الدين عامر: مرجع سابق ، ص ٨٣.

عادلة أو غير عادلة ، إنها الدولة التى تلجأ إليها أى إن الخصم يصبح حكمًا ، هنا لايوجد معيار سليم لعدالة الحرب، فضلاً عن أن الحرب تعد عادلة من جانب كل طرف من الأطراف المتحارية وهكذا تتضارب الادعاءات بصدد عنصر واحد هو عنصر العدالة".

ويصف رأى آخر(١) هذه النظرية "بالنظرية المشئومة" التى صيغت من أجل تسويغ الحرب للمؤمنين بالتوفيق بين المثل الأعلى الأخلاقى ، والمقتضيات السياسية ، ويضيف (وبطبيعة الحال أضيفت إلى هذه النظرية شروط فحينما تكون الحرب عادلة يجب أن يكون الباعث لهَا عادلاً ، كأن تجرى بصد هجوم أو دفع ضرر .. وهو ما ترتب عليه إدانة حرب الغزو ، وهنا يتساءل صاحب هذا الرأى "هل رأينا فى تاريخ العالم على الإطلاق حالة واحدة صرح فيها العاهل أو الدولة أنه يخوض الحرب لباعث غير عادل أو لغير ضرر ألحقه به الخصم ؟".

ويستطرد قائلاً "إن كل من يعرف طبيعة الإنسان يعلم أن الحرب العادلة هى التى يقودها هو نفسه ، والحرب غير العادلة هى التى يخوضها خصمه ، لم يكن فى السابق قط غير هذا ولن يكون غير ذلك فى المستقبل ، وهكذا فإن كل طرف سيزعم بسوء نية أو بسذاجة فى أحسن الأحوال أن قضيته هى العادلة ، وهكذا نرى أن خرافة الحرب العادلة تحد لقرون عديدة من التقدم نحو آفاق الإنسانية بعد أن أضافت إلى لعبة الأسلحة عنصرًا عاطفيًا وباطنيًا ، وعلى هذا الأساس فإن الطرفين المتحاربين يتصارعان حتى إنهاك قواهما مصممة بأى ثمن أن يظهروا على حق مستندين إلى أعذار فى مجالات الأديان أو الأخلاق أو العدالة أو الشرف".

٢٠ _ تقديرنا لنظرية أوغسطين عن الحرب العادلة:

فضلاً عن تأييدنا للانتقادات التى وجهت إلى نظرية الحرب العادلة التى نادى بها القديس أوغسطين ، وباستثناء النقد الأخير ، فإننا نرى أن هذه النظرية

---

(١) جان بكتيه : مرجع سابق، ص١٩.

رغم ما اعتراها من نقاط ضعف كانت محل نقد ، إلا أنه كان لها جانب إيجابى يتمثل فيما حظيت به من عناية الفلاسفة ورجال الدين ولو بمفهوم مخالف لها ، فقد كانت مبعثًا لإثارة اهتمام المفكرين والفلاسفة لتناول موضوع (عدالة الحرب ومشروعيتها واقتراح الحلول للتقليل منها أو لحظرها كلية) ، وقد توجت هذه المجهودات بالانتقال من عدالة مباشرة الحروب وبدئها إلى عدالة إدارتها ، بحظر استخدام أسلحة معينة أو قصرها على أفراد معينين ، وهو ما سمى فيما بعد بقوانين الحرب ، أو كما هو معروف الآن بالقانون الإنسانى الدولى.

ونرى أن نقاط القصور فى نظرية أوغسطين تتلخص فيما يأتى:

١ - تعد نظرية أوغسطين عن الحرب العادلة ردة إلى فكرة الثأر الخاص ، فهو يصف الحروب العادلة بأنها الحروب التى يكون الغرض منها الانتقام من الظلم ، وبهذا سوغ أوغسطين للحكام أن يقتصوا بأنفسهم لحقوقهم طبقًا لرؤيتهم الخاصة ، بل دون مراجعتهم فى ذلك ، حتى لو اتصفت أعمالهم بالظلم فأمرهم مردود إلى الله.

٢ - لم يكن أوغسطين عادلاً فى ذاته رغم تسميته لنظريته "الحرب العادلة" ، وذلك حين تجاوز مبادئ الدين المسيحى فى سبيل إرضاء خواطر الحكام وتهدئتهم إلى الدرجة التى رجح فيها كفة العاهل أو الحاكم على كفة الله فى حالة وجود تضاد أو تضارب بين رأى الحاكم ورأى الله ، وذلك فى محاولة منه لتبرير انتظام المسيحيين فى الجيوش والمشاركة فى العمليات القتالية.

٣ - اتسمت نظرية أوغسطين بالغموض خاصة عندما أرجعت عدالة الحرب إلى عدالة الباعث ، على حين أن فكرة الباعث هذه من الأمور التى لايعلن عنها بصورة حقيقية ، الأمر الذى يترتب عليه أن يتذرع كل طرف من الأطراف بعدالة باعثه إلى الحرب ، وهو الأمر الذى ينتهى بنا إلى عدالة الحرب بالنسبة للطرفين معًا وهى نتيجة غير منطقية.

٤ - وأخيرًا فإن النظرية اهتمت اهتمامًا خاصًا بمشروعية بدء الحرب والشروع فيها، ولم تهتم على الإطلاق بمشروعية إدارتها ، وعلى ذلك فإنها لم تميز بين من كانوا مواطنين يخوضون الحرب وغيرهم من الأبرياء ، فالدولة كلها

عدو ومن أجل ذلك فالدولة كلها تدان وكلها تدمر ، وهذا ما يجعلنا نقرر أن نظرية أوغسطين عن الحرب العادلة قد بعدت كثيراً عن مفهوم الإحسان والرحمة التى نادى بها الإنجيل.

٢١ - تطور مفهوم الحرب العادلة فى الفقه المسيحى:

تلقف القديس توماس الأكوينى (Thomas Aquinas) ١٢٢٥ ـ ١٢٧٤م) فكرة القديس أوغسطين عن الحرب المشروعة أو العادلة وبخاصة ما يتعلق بوصفها حربًا قد باركها الله وأمر بها ، وفى رأى توماس الأكوينى أن الحرب المشروعة يجب أن تشتمل على ثلاثة أمور هى:

١ - أن يصدر بها إعلان من السلطة المختصة صاحبة السيادة ولها الولاية فى إصداره ، وبالتالى لا يجوز للأفراد العاديين أن يخولوا هذا الحق.

٢ - مشروعية السبب ، ويعنى به أن يكون هناك سبب مشروع بشنها واللجوء إليها، والسبب المشروع فى نظره بشن الحرب هو استحقاق الطرف الآخر للعقاب لارتكابه بعض الخطايا faults ، ونلحظ هنا تأثر القديس توماس الأكوينى بسابقه أوغسطين وهو ما سبق أن قلنا إنه عودة إلى الثأر الخاص.

٣ - مشروعية الباعث rightful intention ويقصد به أن تستهدف نية المحاربين إحقاق الحق والخير من الحرب وتلافى الشر(١).

أما فقهاء القرنين الرابع عشر والخامس عشر فيمكن تقسيمهم إلى طائفتين : الأولى ظلت مقتنعة بتعليم اللاهوت theological عن الحرب العادلة ، أما الثانية وهم الشراح المتأخرون فقد اهتموا بمظاهر الممارسات المعاصرة لهم وبعقد

---

(1) Brownlie, op, cit, p. 6.

هذا وأضاف جيوفتيودا لجنانو Giovonu da legnano سنة ١٣٦٠م مفهومًا جديدًا يتمثل فى قبوله فكرة الحرب ، على أساس أنها جزاء حتمى للخليقة كما أنها علاج إلهى لأمراض البشر

"Divine remedy for diseases of the world"

مقارنة بين الحرب War والانتقام reprisal وبعلاقتهما بالظروف السياسية للحرب political condition of war . وفى هذا الصدد ذهب بارتلوس Bartolus (١٣١٤ ـ ١٣٥٧م) إلى تطابق حالة الحرب مع حالة الانتقام ، ولكى تكون وسائل الانتقام قانونية to be legal يجب أن يكون هناك فعل صادر عن كيان واقعى de facto معترف به ، ولا تعلو هذا الكيان سلطة أعلى منه، كما يجب توافر الشرط الشرعى لهذا الفعل ، وكذلك السبب الشرعى ، وقد ذهب إلى أن هذين الشرطين متوافران ما داما قد صدرا عن الإمبراطور.

وأكد على أنه لكى تكون الحرب قانونية lawful يلزم أن يتم إعلانها من صاحب السلطة فى ذلك ، والذى لا تعلوه سلطة أعلى من حيث الواقع super- no iorكما يلزم أن يتوافر السبب الشرعى العادل لها وقد عُدَّ شن القتال ضد الكفار عادلاً.

ويذهب توماسو دافوا (Tomaso da vioم) (١٤٦٩ ـ ١٥٣٤م) وهو من رجال الدين ، إلى أن الحرب العادلة هى التى تتم كإجراء قانونى جزاء للطرف المذنب ، أما الطرف الذى شن حربًا ظالمة فيجب أن يتخلى عنها فورًا ، كما يجب عليه أن يعوض الطرف الآخر عن الأضرار التى تسبب بفعله فيها.

غير أن من أهم الفقهاء الذين تناولوا عدالة الحروب بالمفهوم الذى نريده ونرتضيه هو الفقيه بييرنو بلى Pierino Billi فقد رأى أن الحرب الظالمة جريمة تعادل جريمة قاطع طريق ، وقد وضع خمسة شروط لتكون الحرب عادلة هى : عدالة الشخص ويقصد هنا عدالة معلنها . عدالة موضوعها . عدالة سببها . عدالة النية ، عدالة الهدف ، كما أجمل فكرته عن الحرب العادلة بأن هدفها يجب أن يكون هو السلام وهو واجب الحكام ، ويقول هنا إنه عندما تشن الحرب على أسس عادلة وسليمة فإنه يجب أن تباشر برحمة أو بدون قصد الانتقام ، وإذا ما بوشرت بدون رحمة أو بقصد الانتقام فإنها تصبح من وجهة نظره فى

هذه الحال غير قانونية unlawful وتصبح الغنائم التى تم الاستيلاء عليها مسئولي عليها بدون وجه حق(1).

وعلى هذا يمكننا أن نقول إن فكرة قانونية الحرب ظهرت إرهاصاتها الأولى مع بداية القرن الرابع عشر ، وأن الحرب ليست خارج القانون ولكن تنظم إدارتها بواسطة القانون(2).

والملاحظ أن الفقه الكنسى فى ذلك الوقت هو الذى تولى مسئولية توضيح متى تكون الحرب عادلة أو متى تكون غير عادلة وتولى تحديد مفهومها.

وقد استمر الفقه الكنسى مشغولاً بمفهوم الحرب العادلة ردحًا من الزمان إلى أن تطور هذا المفهوم وانتقل إلى تناول إدارة الحرب ذاتها ، وقد حاول رجال الكنيسة خلال القرنين السادس عشر والسابع عشر التخفيف من حدة الحروب عن طريق فكرتين مهمتين هما السلام مع الله La pix Dieu والهدنة مع الله La trev Dieu:

١ ـ السلام الإلهى وهى فكرة تقتضى حماية أشخاص معينين من ويلات الحروب واعتداءات المحاربين ، مثل رجال الدين والنساء والأطفال والفلاحين.

٢ – أما الهدنة الإلهية فهى فكرة تقتضى تحريم القتال فى أيام معينة ، مثل أيام الصيام Le Carme أو أثناء الأعياد مثل أعياد الميلاد L'Avnet، وكان الجزاء الدينى للخروج على هذه العادات هو الحرمان من الغفران(3)، وهو ما نادى به البابا إبان الثانى Urban II فى سنة ١٠٩٥ فى مرسومين شهيرين ، الأول نادى فيه بالسلام مع الله والثانى نادى فيه بعقد مهادنة مع الله وذلك عند تسليمه الأراضى المقدسة فى فلسطين(4).

---

(1) Brownlie, op, cit, pp. 5-10

(٢) وهو ما يعرف بالنظرية التقليدية للقانون الدولى عن الحرب.

(٣) الدكتور عبدالرحيم صدقى : القانون الدولى الجنائى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة، ١٩٨٦ ، ص ٨ – ٩ ، وأيضًا : الدكتور يحيى الشيمى : مرجع سابق ، ص ١٩٣.

(٤) الدكتور حسنين إبراهيم عبيد : مرجع سابق ، ص ١٤ – ١٥.

٢٢ - المفهوم الحديث للحرب فى الفقه المسيحى:

يقول جون استون فى كتابه عن المسيحية والقضايا المعاصرة(١) ، إن الحرب العادلة هى الحرب التى ينبغى أن تكون وسائلها مراقبة ، فيجب ألا يكون هناك عنصر متعمد أو غير ضرورى ، كما يجب أن تكون أهدافها تأمين العدالة أو علاج الظلم، وحماية البرىء وحماية حقوق الإنسان ، فيجب أن تكون الحرب عادلة وبوسائل عادلة وبغاية عادلة يضمن من خلالها استثناء الأبرياء أى المواطنين المطيعين للقانون فى زمن السلم وغير المحاربين فى زمن الحرب ؛ ولذلك فإن أى استخدام للقوة غير محدود أو غير مميز هو محظور ، ويجب التمييز بين المحاربين وغير المحاربين ، وبين الجيش والسكان المدنيين ، وهذا ما تأكد من خلال مؤتمر الفاتيكان الثانى إذ قرر "أن أى عمل من أعمال الحرب يهدف دون تمييز إلى تدمير مدن بأكملها أو مناطق واسعة مع سكانها هو جريمة ضد الله وضد الإنسانية وتستحق إدانة مطلقة دون تردد.

وفى عام ١٩٨٠ أصدرت الجمعية العامة لمجلس الكنائس البريطانى قراراً يقضى بأن (تطوير أو حشد الأسلحة النووية قد أثار أسئلة أخلاقية خطيرة وجديدة تطرح نفسها على المسيحيين ، ونظرًا إلى أنه لا يوجد ربح من قرار استخدامها يبرر الإبادة التى تحدثها ونظرًا إلى أن أثرها فى الأجيال الحالية وفى الأجيال التالية سوف لا يميز بين العسكريين والمدنيين فإن الاستفادة من هذه الأسلحة ستكون معاكسة بصورة مباشرة لمتطلبات ما يسمى بالحروب العادلة، إن تعليم الردع المبنى على إمكانية الدمار المتبادل المؤكد يهين الضمير المسيحى بصورة متزايدة)(٢).

وتعقيبًا على ذلك يمكننا أن نفرق بقناعة تامة بين المثالية المسيحية والواقعية المسيحية ، فالمسيحية كدين تتسم بالتسامح والإخاء ونبذ الحروب وما يترتب

---

(١) جون استون : المسيحية والقضايا المعاصرة ، ترجمة نجيب جرجور : دار الثقافة ، ١٩٩٠، ص ٩٢ وما بعدها.

(٢) جون استون : مرجع سابق ، ص ٩٤.

عليها من قتل الأبرياء وتشريدهم ، أما الواقعية المسيحية فهى على خلاف ذلك تمامًا وهذا ما يتأكد لنا من خلال ممارسات الحروب المسيحية عبر العصور المختلفة ، بدءاً من الحروب الصليبية وحتى الآن ، وما تمتلكه الدول التى تدين بالمسيحية من أفتك الأسلحة المعروفة بأسلحة الدمار الشامل.

الفصل الثالث

حماية المدنيين فى الإسلام

٢٣ - تمهيد ٢٤ - تقسيم

٢٣ - تمهيد:

تولت الشريعة الإسلامية تحديد طبيعة العلاقات بين الدول ، سواء فى وقت السلم أو فى وقت الحرب ، فجعلت السلم القاعدة العامة ، إذ حرمت الشريعة الإسلامية الحرب ابتداء ، وجعلتها استثناء من الأصل العام ، ولكنها لم تهملها ، فنظرت إليها نظرة واقعية إذ قد يضطر إليها المسلمون ، فإذا ما تم ذلك ودارت رحاها فقد وضعت الشريعة الإسلامية لها قيودًا وضوابط تحد من امتداد شرورها ، وتخفيف ويلاتها، وتجنب كل ما يؤذى دون مصلحة تقتضيه ، وهى فى مجملها قواعد مثالية تهدف إلى مصلحة الإنسانية ككل . وقد رسمت الشريعة الإسلامية علامات تهتدى بها الدول الإسلامية فى علاقاتها بالدول الأخرى.

٢٤ ـ تقسيم:

وعلى هدى من ذلك فسوف ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية هى:

المبحث الأول : السلام هو القاعدة فى علاقات المسلمين بغيرهم.

المبحث الثانى : مشروعية الحرب فى الإسلام.

المبحث الثالث : إدارة الحرب فى الإسلام.

المبحث الأول

السلام هو القاعدة فى علاقة المسلمين بغيرهم

٢٥ ـ مفهوم السلام فى الإسلام ٢٦ ـ قاعدة لا إكراه فى الدين

٢٥ ـ مفهوم السلام فى الإسلام:

الإسلام كلمة مشتقة من "السلم"(١). و "السلم" و "السلامة" و "السلام" هى فى مفهومها جميعًا تعنى الاستسلام لسنن ونواميس الكون التى قدرها الخالق سبحانه وتعالى ، والمسالمة فى معاملة الناس وما يستتبعه هذا المعنى من مدلول السكينة والطمأنينة ، ورضا النفس . وقد احتفت الشريعة الإسلامية بالسلام ، وما يشيعه فى النفس الإنسانية والأسرة البشرية من معانى الرحمة والمودة ، وجعلته المقصد الأساسى لعلاقة المسلمين بغيرهم من الأمم الأخرى ، كما صار مبدأ السلام جزءاً راسخًا من مبادئ العقيدة الإسلامية ودعامة أساسية من الدعائم التى يجب أن تقوم عليها الحياة بين الشعوب(٢).

---

(١) السلم : تعنى السلام ، بقوله تعالى فى سورة البقرة – الآية ١٤ : "ادخلوا فى السلم كافة"، والسلم بفتح السين أو كسرها تعنى الصلح ، والسّلْم : المسالم تقول : "أنا سلم لمن سالمنى". والسلام البراءة من العيوب ، والمسالمة : المصالحة، انظر مختار الصحاح ، مادة (س ل م)، ص ٣١١.

(٢) انظر فى هذا المعنى بصفة عامة الدكتور محمد رأفت سعيد : السلم والحرب والعلاقات الدولية فى نصوص الكتاب والسنة ، دار المنار ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، وانظر أيضًا الدكتور صبحى المحمصانى : مرجع سابق ، ص ١٠ ومابعدها ، الشيخ سيد سابق : فقه السنة ، ج ٣ ، السلم والحرب ، والمعاملات ، مكتبة المسلم ، ص٥ ومابعدها.

وقد حفل القرآن الكريم والسنة النبوية بكثير من النصوص التى جعلت السلام قاعدة أساسية فى النظام التشريعى الإسلامى ، كما أن هداية الإسلام تُخرج المؤمنين من ظلمات الجاهلية إلى نور الحق كما تهديهم إلى طريق السلام، قال تعالى "يهدى به الله من اتبع رضوانه سبل السلام ، ويخرجهم من الظلمات إلى النور بإذنه ويهديهم إلى صراط مستقيم"(١)..

كما أطلق الله على نفسه سبحانه وتعالى اسم السلام ، وجعله من أسمائه الحسنى التى اختص بها ، وهى فى طبيعتها جزء من الإيمان ، قال تعالى "هو الله الذى لا إله إلا هو الملك القدوس السلام(٢). وقد جعل الله التحية للمؤمنين يوم اللقاء "السلام" ، قال تعالى "تحيتهم يوم يلقونه سلام . وأعد لهم أجرًا كريمًا"(٣) . وكذلك تحية الملائكة لهم، يقول الله تعالى "والملائكة يدخلون عليهم من كل باب سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار"(٤). وقد سمى الله تعالى "الجنة" بدار السلام ، قال تعالى "لهم دار السلام عند ربهم وهو وليهم بما كانوا يعملون"(٥) . كما أن أحلى ما يسمع فى أرجائها كلمة السلام. قال تعالى "لا يسمعون فيها لغوًا ولا تأثيمًا إلا قيلاً سلامًا سلامًا(٦) . وقال تعالى "والله يدعو إلى دار السلام ، ويهدى من يشاء إلى صراط مستقيم(٧) . وينص القرآن على أن من يتلفظ بلفظ السلام يعصم من الاتهام بالكفر ، وبالتالى لا ينبغى قتاله، قال تعالى "يا أيها الذين آمنوا إذا ضربتم فى سبيل الله فتبينوا ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمنًا"(٨) . يذهب ابن كثير "إلى أن دار السلام هى الجنة . عند ربهم، أى يوم القيامة ، ووصف الجنة هنا بدار السلام لسلامتهم فيما سلكوه من الصراط المستقيم المقتفى أثر الأنبياء وطرائقهم ، فكلما سلموا من آفات الاعوجاج أفضوا إلى دار السلام"(٩) . قال تعالى "وهذا صراط ربك مستقيمًا .

---

(١) سورة المائدة . الآية ١٦.
(٢) سورة الحشر . الآية ٢٣.
(٣) سورة الأحزاب . الآية ٤٤.
(٤) سورة الرعد . الآية ٢٣ - ٢٤.
(٥) سورة الأنعام . الآية ١٢٧.
(٦) سورة الواقعة . الآية ٢٥ - ٢٦.
(٧) سورة يونس . الآية ٢٥.
(٨) سورة النساء . الآية ٩٤.
(٩) تفسير ابن كثير . ج ٢ ، ص ١٧٥ - ١٧٦.

قد فصلنا الآيات لقوم يذكرون، لهم دار السلام عند ربهم وهو وليهم بما كانوا يعملون"(١). كما يدعو الإسلام إلى السلام الذى يتضمن الصلح والعيش فى أمان وطمأنينة ، قال تعالى "وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله إنه هو السميع العليم"(٢).

وكثرة تكرار لفظ السلام على هذا النحو مع إحاطته بالجو الدينى النفسى من شأنه أن يوقظ الحواس جميعها ، ويوجه الأفكار والأنظار إلى مبدأ السلام الذى تقره الشريعة الإسلامية ، وتجعله الحالة العادية التى يؤكدها هذا الكم الهائل من النصوص . ومن ثم فخطاب الإسلام بالسلام إنما هو خطاب عام للبشرية جميعًا، ويرجع ذلك إلى أن الإسلام دين أنزل للناس كافة لا يخص طائفة أو فئة بعينها ، كما يمكن أن يتفرع عن ذلك أن السلام لا الحرب هو المثل الأعلى الذى تنشده الشريعة الإسلامية ، ويترتب على ذلك أن أى تصرف مخالف لهذه النصوص من الولاة أو الحكام إنما يعد إخلالاً بها ومخالفًا لأحكامها.

٢٦ ـ قاعدة لا إكراه فى الدين:

على الرغم من هذه الحقيقة الثابتة ، فقد ذهب بعض من فقهاء السلف إلى القول بأن أصل علاقة المسلمين بغيرهم أساسها الحرب ، وقسموا الدنيا إلى دارين : دار السلام ، ودار الحرب(٣) . ودعوة الإسلام لدى هذا الفريق من الفقهاء

---

(١) سورة الأنعام . الآية ١٢٦ – ١٢٧.

(٢) سورة الأنفال . الآية ٦١.

(٣) يقصد بدار السلام : كل ما دخل من البلاد فى محيط سلطان الإسلام ، ونفذت فيه أحكامه وأقيمت فيه شعائره ، ووجب على المسلمين عند الاعتداء عليه أن يدافعوا عنه وجوبًا كفائيًا بقدر الحاجة ، وإلا فوجوبًا عينيًا وكانوا كلهم آثمين بتركه ، أما دار الحرب : فهى الدار التى لا تطبق فيها أحكام الإسلام الدينية والسياسية لوجودها خارج نطاق السيادة الإسلامية ، انظر فى آراء الفقه لأحكام الدارين ، الدكتور وهبة الزحيلى : مرجع سابق ، ١٦٧ وما بعدها ، وقد أضاف بعض الفقهاء دارًا ثالثة تسمى دار العهد : وهى الدار التى لم يظهر عليها المسلمون حتى تطبق فيها أحكام الإسلام ولكن أهلها دخلوا فى عقد=

دعوتان: دعوة باللسان ، ودعوة بالسنان ، ويعنى هذا أن من دعوا وبلغتهم الرسالة باللسان ولـم يستجيبوا وجب قتالهم حربًا بالسيف(١).

حتى أن الشافعى - رضوان الله عليه - قال "إن الغرض قتال المشركين حتى يؤمنوا أو يعطوا الجزية"(٢).

ونذهب مع من ذهب إلى أن مرجع هذه الشبهة ، إنما هو اتجاه هذا الفريق إلى تفسير ظاهر النصوص دون التعمق فى تسلسل نزولها الزمنى ، وأسباب النزول ، كما أن هذا الحكم جاء متأثرًا بما كانت حالة المسلمين تستدعيه فى عصرهم من ضرورة الثبات أمام الأعداء، الذين يحيطونهم من كل جانب ، فهو تصوير منهم للواقع حيث كان الإسلام ككل محاربًا كدعوة جديدة ومحاربًا من كل الشعوب الأخرى ، فاعتقد الفقهاء الأوائل أن الحرب هى أصل العلاقات مع أعداء الإسلام حتى يأمنوا جانبهم ، إما باعتناق الإسلام أو بالتعاهد مع المسلمين(٣).

=المسلمين وعهدهم على شرائط تشترط وقواعد تعين وبهذا تسمى بدار العهد ، انظر فى هذا : الدكتور محمد رأفت سعيد: مرجع سابق ، ص ٥٩ _ ٦٤ ، الدكتور صبحى المحمصانى : مرجع سابق ، ص ٧٦ ، الدكتور محمد رأفت عثمان :الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية فى الإسلام ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ١٦٤ وما بعدها ، الشيخ محمد أبوزهره : نظرية الحرب فى الإسلام، المجلة المصرية للقانون الدولى ، العدد ١٤، سنة ١٩٥٨ ، ص ١٤ ، وقد ذكر أن هذه التسمية توهم بلا ريب أن الأصل فى العلاقة هو الحرب ، كما أن هذا التقسيم جاء بحكم الواقع لا الشرع.

(١) الدكتور محمد كامل ياقوت : الشخصية الدولية فى القانون الدولى العام والشريعة الإسلامية ، رسالة عالم الكتب ، ط ١٩٧٠ ، - ١٩٧١ ، القاهرة ، ص ٣٨٢ وما بعدها.

(٢) الإمام الشافعى : كتاب الأم ، المجلد الرابع ، مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ١٩٧٣ ، ص ١١٠.

(٣) الدكتور وهبة الزحيلى : مرجع سابق ، ص ١٣٠ _ ١٣٦، الدكتور محمد كامل ياقوت : مرجع سابق ، ص ٣٨٥.

وقد تلقف هذه النظرية بعض المستشرقين(١) وقاموا بتجديدها وصاغوا منها نظرية تخدم أغراضهم ونياتهم ، مضمونها أن الإسلام انتشر بحد السيف وأن الحرب مشروعة فى الإسلام إذا كانت لإرغام الناس على اعتناقه وإبادة من لا يقبل الدخول فيه طواعية.

وهذا الاتجاه فى تصوير علاقة المسلمين بغيرهم على أنها علاقة حرب دائمة مردود عليه بنصوص ثابتة من الكتاب والسنة النبوية ، قال تعالى "لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى"(٢). ويقول ابن كثير فى تفسير هذه الآية "لا تكرهوا أحدًا على الدخول فى دين الإسلام فإنه بين واضح جلى دلائله وبراهينه لا تحتاج إلى أن يكره أحد على الدخول فيه ، بل من هداه الله للإسلام وشرح صدره ونور بصيرته دخل فيه على بينة ، ومن أعمى قلبه وختم على سمعه وبصره فإنه لا يفيده الدخول فى الدين مكرهًا

---

(١) المستشرقون : هم علماء من الغرب تخصصوا فى ميادين الدراسات الشرقية من علوم وآداب خاصة بالعالم العربى الإسلامى ، والصين والفرس والهند ، ولكن غلب إطلاق هذا اللفظ على المسيحيين الذين أرادوا أن يتثقفوا فى الدراسات الإسلامية واللغة العربية . والاستشراق حركة فكرية بدأت منذ عدة قرون من قوم متعصبين للمسيحية واليهودية ، ولها مقصدان : الأول ظاهر وهو معرفة اللغة العربية عن طريق دراسة اللغة العبرية ودراسة آدابها ، والثانى خفى وهو تشكيك المسلمين فى دينهم ، حتى أنه لم يوجد لهم بحث أو دراسة حول القرآن الكريم إلا كان إيهامًا وتشكيكًا ، وإن لم يسعفهم اللفظ المشكك قالوا عبارة عائمة لكل ما يثير الشك ، من هذه الأقاويل قولهم بأن "الإسلام انتشر بحد السيف" وأن "حروب المسلمين عدوانية".

عن الاستشراق والمستشرقين بصفة عامة ، انظر فى هذا : المستشار محمد عزت إسماعيل الطهطاوى : التبشير والاستشراق ، دار الزهراء للإعلام العربى ، القاهرة ، ١٩٩١، وأيضًا الأستاذ السيد محمود أبو الفيض المنوفى : سيرة سيد المرسلين ، نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٩٣.

(٢) سورة البقرة – الآية ٢٥٦.

مقسورًا[١] وقال تعالى "ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة"[٢] ، وقوله جل شأنه "ولو شاء ربك لآمن من فى الأرض كلهم جميعًا أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين ، وما كان لنفس أن تؤمن إلا بإذن الله ويجعل الرجس على الذين لا يعقلون"[٣]

وهى كلها آيات محكمات يفهم من نصها صراحة أن الإسلام لم يكن مطلقًا وسيلة عنف ولا انتقامًا فهى داعية إلى الإسلام بالهداية والإرشاد والتذكير والإنذار والتبشير، ويمكن جمع ذلك كله فى كلمة واحدة هى "بلاغ" ، قال تعالى "فذكر إنما أنت مذكر لست عليهم بمسيطر"[٤] ، وقوله تعالى "فإن أعرضوا فما أرسلناك عليهم حفيظًا إن عليك إلا البلاغ"[٥] ، وقوله تعالى "إن أنت إلا نذير"[٦].

---

(١) تفسير ابن كثير . الجزء الأول ، ص ٣١٠ ، ٣١١ ، وذكر بشأن هذه الآية أنه قد "ذهب فريق من العلماء إلى أن هذه الآية محمولة على أهل الكتاب ومن دخل فى دينهم قبل النسخ والتبديل إذا بذلوا الجزية ، وقال آخرون ، بل هى منسوخة بآية القتال وأنه يجب أن يدعو جميع الأمم إلى الدخول فى الدين الحنيف دين الإسلام فإن أبى أحد منهم الدخول فيه ولم ينقد له أو يبذل الجزية قوتل حتى يقتل وهذا معنى الإكراه . قال تعالى "ستدعون إلى قوم أولى بأس شديد تقاتلونهم أو يسلمون" ، وقال تعالى "يا أيها النبى جاهد الكفار والمنافقين واغلظ عليهم" ، وقال تعالى "يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يقاتلونكم من الكفار وليجدوا فيكم غلظة واعلموا أن الله مع المتقين" وفى الصحيح : "عجب ربك من قوم يقادون إلى الجنة فى السلاسل" ، يعنى الأسارى الذين يقدم بهم بلاد الإسلام فى الأغلال والقيود والأكبال ثم بعد ذلك يسلمون وتصلح أعمالهم وسرائرهم فيكونون من أهل الجنة" ، فأما الحديث الذى رواه الإمام أحمد ، حدثنا يحيى عن حميد عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل "أسلم ، قال : إنى أجدنى كارهًا ، قال : وإن كنت كارهًا" فإنه صحيح ، ولكن ليس من هذا القبيل فإنه لم يكرهه النبى - صلى الله عليه وسلم - على الإسلام بل دعاه إليه فأخبره أن نفسه ليست قابلة له بل هى كارهة فقال له أسلم وإن كنت كارهًا فإن الله سيرزقك حسن النية والإخلاص".

(٢) سورة النحل . الآية ١٢٥.

(٣) سورة يونس . الآية ٩٩ ، ١٠٠.

(٤) سورة الغاشية . الآية ٢١ _ ٢٢.

(٥) سورة الشورى : الآية ٤٨.

(٦) سورة فاطر : الآية ٢٣.

ولقد نهى الرسول - عليه الصلاة والسلام - عن الإكراه فى الدين ، وقد روى عنه أنه قد منع رجلاً حاول أن يكره بعض ولده على الدخول فى الإسلام ، كما سار على هديه عمر بن الخطاب رضوان الله عليه إذ جاءته امرأة عجوز فى حاجة لها ، وكانت غير مسلمة ، فدعاها إلى الإسلام فأبت ، فتركها عمر ، وخشى أن يكون فى قوله لها وهو أمير المؤمنين إكراه ، فاتجه إلى ربه قائلاً : أرشد ولم أكره(١) وتلا قول الله تعالى "لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى".

وإذا كانت الآيات السابقة تنفى عن الإسلام هذه الشبهة ، فهناك آيات أخرى محكمات تثبت أن الباعث على القتال فى الشريعة الإسلامية هو دفع الاعتداء لا للإكراه فى الدين وفرضه قسرًا على الناس . قال تعالى "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم . واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين"(٢).

وقال تعالى "لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ، ولم يخرجوكم من دياركم . أن تبروهم وتقسطوا إليهم ، إن الله يحب المقسطين ، إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم . وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون"(٣) .

وهنا يذهب الشيخ محمد أبو زهرة إلى "أن القرآن الكريم بحكم نصوصه جعل الذين لا يقاتلون المسلمين فى موضع البر إن وجدت أسبابه ، وأن الذين يقاتلون المسلمين هم الذين يعتدون"(٤).

إن الباعث على الحرب فى الشريعة الإسلامية لم يكن فرض الدين الإسلامى على الآخرين كما أن الدعوة إليه لم تقم بالسيف ، وإنما الدعوة كانت بالتى هى

---

(١) الشيخ محمد أبوزهرة : مرجع سابق ، ص ٦ - ٧.

(٢) سورة البقرة : الآية ١٩٤.

(٣) سورة الممتحنة : الآية ٨ ، ٩.

(٤) الشيخ محمد أبوزهرة : مرجع سابق ، ص ٦ ، ٧.

أحسن ، قال تعالى "ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة" ، والسيف إنما شرع لحماية العقيدة الإسلامية من الاعتداء عليها والنيل منها.

وتتأكد القاعدة الأصولية التى تقضى بأنه "لا إكراه فى الدين" من خلال سلوك الرسول - صلى الله عليه وسلم - فى الدعوة وبخاصة حين اتجه إلى الأمم الأخرى التى كانت تحيط بالمسلمين ، فضلاً عن الوقائع التاريخية فى حروب المسلمين مع غيرهم . فقد سلك الرسول - صلى الله عليه وسلم - فى دعوته للأمم الأخرى طريقين:

الأول : أن يبعث الرسائل إلى الملوك والرؤساء ويدعوهم فيها إلى الإسلام ، ويحملهم إثمهم وإثم من يتبعونهم ، وهذا ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم مع هرقل ملك الروم ، فقد بعث إليه بكتاب جاء فيه: "أسلم تسلم ، وإلا فعليك إثم اليرسيين[1] ، يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئا ، ولا يتخذ بعضنا بعضًا أربابًا من دون الله".

والمتأمل فى هذا النص النبوى يرى أنه لا يحتوى على إكراه أو فرض للدين، فهى دعوة مسالمة إلى عبادة الله الواحد الأحد.

أما الثانى : أنه بعد هذه الدعوة ، أخذ يعلن الحقائق الإسلامية ليتعرفها رعايا تلك الدول فيتبعها من يريد اتباعها ، وهو ما تم فعلاً لبعض أهل الشام ، إذ هداهم الله إلى الإسلام وهم تحت سيطرة الروم ، كما عرف المصريون وغيرهم حقيقتها ، حتى لم تعد مجهولة لمن يريد أن يتعرفها وتسامعت بها البلاد المتاخمة للعرب[2].

أما عن الوقائع التاريخية فهى تؤكد أن الحروب التى خاضها المسلمون إنما فرضت وهم لها كارهون[3]، قال تعالى "كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن

---

(١) اليرسيين : أى الرعية من الزراع والفلاحين وغيرهم.

(٢) الشيخ محمد أبوزهرة : مرجع سابق ، الموضع نفسه.

(٣) الدكتور محمد كامل ياقوت : مرجع سابق ، ص ٢٩٠ وما بعدها.

تكرهوا شيئًا وهو خير لكم ، وعسى أن تحبوا شيئًا وهو شر لكم والله يعلم وأنتم لا تعلمون"(١).

لقد عاش المسلمون أعوامًا عانوا فيها سوء العذاب ، واضطهدوا فى عقيدتهم، حتى أكرهوا على الهجرة إلى الحبشة فى بادئ الأمر ثم إلى المدينة ، وكانوا كلما همت نفوسهم بالرد على الظلم ردهم الرسول - صلى الله عليه وسلم - إلى الصبر ، وانتظار أمر الله عز وجل قائلا لهم "لم أومر بقتال ، لم أومر بقتال" ، وقد امتثل المسلمون لأمر الله تعالى ورسوله.

استمر المسلمون على هذا الحال ثلاثة عشر عامًا يتعرضون للإيذاء ولا يردون ويضطهدون فى نفوسهم وعقيدتهم وأموالهم وديارهم ، وقد كان من الطبيعى ألا يستمر ذلك طويلاً وإلا قضى على الإسلام كعقيدة وعلى المسلمين كأفراد ، وعلى أثر ذلك نزلت أول آية تأذن بالقتال للمسلمين ، قال تعالى "أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير" (٢).

وتعد هذه الآية أول آية نزلت فى القرآن الكريم تتناول قتال المسلمين والإذن لهم به فى مقاتلة المشركين ردًا على الظلم الذى وقع عليهم ، ودفاعًا عن عقيدتهم وأنفسهم وإذا كان هذا الإذن بقتال المشركين من أهل قريش ، فباستقراء تاريخ الحروب الإسلامية نجد أن قتال المسلمين للأمم الأخرى كان بسبب آخر غير نشر الدين، فقد كان السبب فى قتال الروم ، هو رد اعتدائهم على المسلمين فى الشام وذلك لقتلهم من أسلم منهم فكان لابد من حماية العقيدة ، وذلك عن طريق رد الاعتداء ووقف المعتدى عن التمادى فى اعتدائه . كما أن قتال المسلمين للفرس كان بسبب ما أظهروه على الشر المتوقع منهم فى مقاتلة المسلمين ، فقد أرسل الرسول - صلى الله عليه وسلم - يدعو ملكهم كسرى إلى الإسلام ، فما كان منه إلا أن أرسل يطلب رأس محمد ، وكان هذا دليلاً كافيًا لكشف نيات

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢١٦.

(٢) سورة الحج : الآية ٣٩.

الفرس ورغبتهم فى الإجهاز على الإسلام واقتلاعه من جذوره . وكان لابد لهم من دفع الاعتداء ورده فى نحره وهذا ما فعله المسلمون(١).

يبدو من هذا كله أن الإسلام لم يكن مولعًا بإيقاد أتون الحرب ، إنما الواقع أن الحروب هى التى كانت تفرض على المسلمين ، يقول الله تعالى "ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم إن استطاعوا"(٢).

ولم يكن الإسلام مستثنى من القاعدة إذ من الطبيعى أن يحدث لكل دعوة أن يحاول الآخرون من مخالفيها عرقلة سيرها ، والاعتداء عليها وعلى القائمين على نشرها ، فالحرب وهى حالة استثنائية لا يلجأ إليها المسلمون إلا لضرورة قصوى، يجب أن تقدر بقدرها .

وهذا ما ينقلنا إلى فكرة الحرب المشروعة فى الشريعة الإسلامية.

المبحث الثانى

مشروعية الحرب فى الإسلام(*)

٢٧ ـ تمهيد ٢٨ ـ الحرب لدفع الظلم ٢٩ ـ الحرب لمناصرة طائفة مستضعفة ٣٠ ـ الحرب لإجبار دولة باغية للإذعان لمقتضيات العدل والإحسان ٣١ ـ تأمين الدعوة الإسلامية ٣٢ ـ الباعث العام للحرب المشروعة فى الشريعة الإسلامية.

---

(١) الشيخ محمد أبوزهرة : العلاقات الدولية فى الإسلام ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، ١٩٩٣ ص ٤٩ ، ٥٠ ، الدكتور حامد سلطان : أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية ، ص١٦٠.

(٢) سورة البقرة : الآية ٢١٧.

(*) الفقهاء المسلمون الحرب تحت مسمى "القتال ، الجهاد ، المغازى ، السير" ، ومن هذه المؤلفات على سبيل المثال لا الحصر "المغازى والسير ، لابن عبدالبر" ، "السير الكبير ، لمحمد بن الحسن الشيبانى" ، "والسير للأوزاعى" ، "والمغازى للواقدى" انظر فى هذا : الدكتور محمد رأفت سعيد ، مرجع سابق ، ص ٢٢.

٢٧ - تمهيد:

بدأت آيات القتال تنزل على الرسول - صلى الله عليه وسلم - بعد اشتداد أذى المشركين له وظهور إرهاصات الدولة الإسلامية الأولى التى أنشأها الرسول فى المدينة بعد الهجرة إليها ، ولقد نزلت آيات القتال فى تدرج تشريعى يرتبط بالأحداث والظروف التى نزلت بشأنها ، إذ تعاملت الشريعة الإسلامية مع القتال كظاهرة واقعية للسلوك الإنسانى لا يمكن إنكارها وإغفال وجودها ، وهذا المعنى هو ما يعبر عنه ابن خلدون ، رائد علم الاجتماع ، حيث يقول فى مقدمته "إن الحرب وأنواع المقاتلة لم تزل واقعة فى الخليقة منذ بدأها الله ، وأصلها إرادة انتقام بعض البشر من البعض ، ويتعصب لكل منها أهل عصبيته ، فإذا تذمروا لذلك ، وتوافقت الطائفتان ، إحداهما تطلب الانتقام والأخرى تدافع كانت الحرب وهو أمر طبيعى فى البشر لا تخلو منه أمة ولا جيل"(١).

ومن خلال استعراض الآيات القرآنية التى تعالج أمر القتال يمكن أن نستنبط منها فكرة الحرب المشروعة فى الشريعة الإسلامية.

٢٨ - الحرب لدفع الظلم ورد العدوان:

لم يكن مأذونًا للمسلمين أن يقاتلوا فى بادئ الأمر ، بل أعطى لهم الإذن لأسباب جاءت واردة نصًا فى الآيات التى تقول "أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير ، الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا الله ، ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرًا ، ولينصرن الله من ينصره إن الله لقوى عزيز"(٢).

والآيات واضحة الدلالة فى أنها أعطت الإذن بالقتال عند نزولها ، ولم يكن قد أعطى لهم من قبل ، وهذا الإذن أعطى لأناس أعلنت الحرب عليهم من

(١) ابن خلدون "عبدالرحمن محمد بن خلدون" : مقدمة ابن خلدون ، تحقيق الدكتور على عبدالواحد وافى ، لجنة البيان العربى ، سنة ١٩٥٧ ، ص ٢٢٥.

(٢) سورة الحج: الآيات ٣٩ ـ ٤٠.

أعدائهم الذين يريدون لهم السوء ، ومحقهم فى الأرض وذهاب دينهم ، ولم يكن هذا الإذن يشمل إعلان الحرب على الناس جميعًا ، ولكن على هؤلاء الذين يقاتلونهم اعتداء عليهم.

كما وضح السبب الذى من أجله أذن بالقتال : "بأنهم ظلموا وأخرجوا من ديارهم بغير حق" ، وهو ما يعنى أن الإذن بالقتال جاء بسبب الظلم فإذا ما وقع ظلم على المسلمين أذن لهم بالقتال ردًا على هذا الظلم ولقد جسدت الآيات هذا الظلم الواقع على المسلمين فى "إخراجهم من ديارهم بغير حق"(١).

ثم أردفت الآيات فى تسلسل معجز كون القتال سنة من سنن التدافع بين الناس حفاظًا على التوازن ودرءًا للطغيان من أصحاب العقائد الأخرى ، فعن طريق القتال يستطيع المسلمون التمتع بحريتهم الدينية ، والرد على ظلم الظالمين، وليس المسلمين فحسب بل جعلت الآيات من القتال حافظًا لأصحاب العقائد الأخرى ، فهى شاملة "المساجد - والكنائس - والمعابد" ، لم تكن مقصورة على المسلمين فقط ولكنها حماية عامة ، ثم تشير الآيات أخيرًا إلى أن الله تعالى بمقتضى تشريعه ينصر من ينصره ، فلاتتخذ الحرب أداة للدمار والتخريب والإفساد ، وإذلالاً للضعفاء أو إرضاء الشهوات بل يتحدد هدفها فى دفع الظلم ورد العدوان وهو أول مفهوم لفكرة الحرب المشروعة فى الشريعة الإسلامية ، حيث يقول الله تعالى "وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ، ولاتعتدوا إن الله لا يحب المعتدين ، واقتلوهم حيث ثقفتموهم ، وأخرجوهم من حيث أخرجوكم والفتنة أشد من القتل ، ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم كذلك جزاء الكافرين ، فإن انتهوا فإن الله غفور رحيم ، وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين ، الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين"(٢).

---

(١) الأستاذ محمود أبوالفيض المنوفى : سيرة سيد المرسلين ، مرجع سابق ، ص ٧٠.

(٢) سورة البقرة : الآيات ١٩٠ - ١٩٤.

بعد الإذن بالقتال جاءت الآيات الكريمة السابقة تبيح القتال للمسلمين[(1)]، ولكن هذه الآيات لم تأت على وجه العموم ، ولكنها خصصت بمقاتلة المعتدين الذين يقاتلون المسلمين ، فمقاتلة من يقاتل المسلمين وصفها القرآن الكريم بأنها "فى سبيل الله"[(2)]. كما تقرر الآيات الكريمات مبدأ تحريم الحرب والقتال إلا فى حالة وحيدة هى حالة الدفاع ضد عدوان قائم أو حال وفى حدود هذا الدفاع ، وقررت أن تعدى حدود الدفاع الشرعى عدوان حرمه الشرع ، فهى وإن كانت لا تجيز إلا قتال المعتدين فهى بالقدر نفسه تجيز قتالهم بالحد الكافى لحسم عدوانهم دون التمادى فى القتال لمجرد التعصب أو لإشباع شهوة الانتقام وتوجب التوقف عند حد الدفاع لمنع العدوان[(3)] ، قال تعالى "فإن اعتزلوكم فلم يقاتلوكم وألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا"[(4)].

فالحرب المشروعة فى الشريعة الإسلامية يجب ألا تكون عدوانية ، أى منع البدء بالقتال وكذلك منع مقاتلة غير المعتدين ، وهو ما يستفاد من قوله تعالى "ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين" ، "وإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين" ، والتحديد الوارد فى الآية "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" ، فإباحة القتال من المسلمين مبنية على إباحة القتال من غيرهم ، وقتال من لا يقاتل المسلمين منهى عنه ، بل هو عدوان ، أو بمعنى أكثر تحديدًا ، إذا قاتل المسلمون من لا يقاتلهم ففى هذه الحال تكون حربهم غير مشروعة ، خارجة عن مبادئ الشريعة الإسلامية ، مذمومة من الله سبحانه وتعالى.

---

(1) وهنا يبدو التدرج التشريعى فى أمر القتال ، من الإذن إلى الإباحة ، والإذن بالقتال غير إباحة القتال ، حيث يعنى الإذن البدء به فى حين تعنى الإباحة إبانته وبيان أحكامه.

(2) وقد فسر بعض الكتاب الأوروبيين معنى "فى سبيل الله" تفسيرًا خاطئًا ، كصدى لمقولة انتشار الإسلام بالقوة ، وهو تفسير بعيد كل البعد عن الصواب ، إذ لم يحارب المسلمون لإرغام أحد على الدخول فى الإسلام ، وهو ما سبق أن بيناه فى المتن . انظر الأستاذ السيد محمود أبوالفيض المنوفى : رسالة سيد المرسلين ، مرجع سابق ، ص ٦٦.

(3) الدكتور محمد كامل ياقوت : الشخصية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٨٨.

(4) سورة النساء : الآية ٩٠.

وفى هذا المعنى يذهب الشيخ محمد أبوزهرة إلى "أن قتال النبى - صلى الله عليه وسلم - لم يكن إلا دفعًا للاعتداء ، والاعتداء الذى حدث فى عهده كان على صورتين إحداهما : أن يهاجم الأعداء النبى - صلى الله عليه وسلم - فيرد كيدهم فى نحورهم ، والثانية أن يفتنوا المسلمين فى دينهم ، ولابد أن يمنع النبى ذلك الاعتداء على حرية الفكر والعقيدة"(١) .

العدوان هو العامل المشترك فى قتال المشركين أيًا كانت صور هذا العدوان، والعدوان كما يعرف لدى الفقهاء(٢) هو "حالة اعتداء مباشر على المسلمين أو أموالهم أو بلادهم ، بحيث يؤثر فى استقلالهم ، واضطهادهم وفتنتهم عن دينهم أو تهديد أمنهم وسلامتهم ومصادرة حرية دعوتهم ، أو حدوث ما يدل على سوء نيتهم للمسلمين بحيث يعتبرون خطرًا محققًا أو يتطلبون حذرًا واحتياطًا" .

٢٩ - الحرب لمناصرة طائفة مستضعفة:

ثم أوردت الشريعة الإسلامية صورة للحرب المشروعة ، وهى التى تتعلق بالدفاع عن نفس الغير أو عن جماعة أخرى مستضعفة(٣) ، وهى فى حكم نجدة الضعيف وإغاثة المظلوم المحتاج للنصرة ، قال تعالى "ومالكم لا تقاتلون فى سبيل الله ، والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها واجعل لنا من لدنك وليًا واجعل لنا من لدنك نصيرًا . الذين آمنوا يقاتلون فى سبيل الله، والذين كفروا يقاتلون فى سبيل الطاغوت فقاتلوا أولياء الشيطان إن كيد الشيطان كان ضعيفًا"(٤)، وأيضًا "وإن استنصروكم فى الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق والله بما تعملون بصير"(٥).

---

(١) الشيخ محمد أبوزهرة : نظرية الحرب فى الإسلام ، مرجع سابق ، ص ٨ ، ٩.

(٢) الدكتور وهبة الزحيلى : مرجع سابق ، ص ٩١.

(٣) وهى ما يعبر عنها فقهاء القانون الدولى العام "بالأقليات" .

(٤) سورة النساء : الآيات ٧٥ - ٧٦. (٥) سورة الأنفال : الآية ٧٢.

٣٠ - الحرب لإجبار دولة باغية للإذعان لمقتضيات العدل والإحسان:

كما تعد الحرب لإجبار دولة إسلامية معتدية على الإذعان لمقتضيات العدل والسلام - صورة من صور الحرب المشروعة فى الشريعة الإسلامية[١] ، وهو ما يستفاد من قوله تعالى "وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله ، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين"[٢].

٣١ - تأمين الدعوة الإسلامية:

ولما كانت الدعوة الإسلامية دعوة عامة لكل البشر فقد كان من الطبيعى أن تخرج إلى النور ليعرفها الناس ليؤمنوا بها عن حرية ، أو يعرضوا عنها ، ويترتب على ذلك ثلاثة أمور: الأول : تأمين الدعوة الإسلامية وذلك بنشرها وإعلان مبادئها وأركانها وهذا هو البلاغ الذى فى حكم الواجب ، فالأمة الإسلامية أمة تحمل رسالة ربها وتدعو الناس أجمعين إليها وقيامها بذلك أمر لابد منه ، فإذا تعرضت الدعوة الإسلامية لعرقلة سيرها بالاعتداء على دعاتها والمبشرين بها فإن ذلك يعد عدوانًا يجب دفعه[٣] ، وذلك بمقاتلة هؤلاء الذين يقفون فى سبيل الدعوة إلى أن تكون كلمة الله هى العليا وهى حرب مشروعة .. قال تعالى "وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله ، فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين"[٤].

الثانى : تأمين حرية العقيدة للناس جميعًا حتى يقبلوا على أية عقيدة تروق لهم، ويدخل فى هذا الهدف تأمين حرية العقيدة والعبادة لغير المسلمين[٥] ، ويعد القتال فى هذه الحالة مشروعًا ويمكن الاستشهاد فى هذه الحال بالآية السابقة.

(١) الدكتور نصار عبدالله :مدخل إلى نظرية الحرب العادلة،دار الصحافة،سوهاج،١٩٩٢، ص ٨.
(٢) سورة الحجرات . الآية ٩.
(٣) انظر فى هذا المعنى ، الدكتور محمد رأفت سعيد : مرجع سابق ، ص ٣٢.
(٤) سورة البقرة : الآية ١٩٣.
(٥) الدكتور جعفر عبدالسلام : القانون الدولى الإنسانى فى الإسلام ، مقرر لطلبة الدكتوراه بكلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٩١/ ١٩٩٢، ص ١٨٢ وما بعدها.

الثالث : أن الدعوة الإسلامية لم تقابل بترحاب من أصحاب الشرائع الأخرى المحيطة بها ، حيث تحفزوا للإجهاز عليها والنيل منها والتصدى لها قبل أن يستفحل خطرها بالنسبة لهم ، من أجل هذا كان على المسلمين أن يأمنوا جانب هؤلاء وهو الثابت من قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا خذوا حذركم"[1] ، وقوله تعالى "وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم لاتعلمونهم الله يعلمهم وماتنفقوا من شيء في سبيل الله يوف إليكم وأنتم لاتظلمون"[2] ، ولرد كيدهم فى نحورهم لتأمين الإسلام والمسلمين ودعوتهم ، وهذا النوع من المقاتلة لا يخالف القاعدة الأصلية التى تقرر أن الأصل فى القتال التحريم حتى يقوم سببه فهو نوع من الدفاع[3].

---

(١) سورة النساء : الآية ٧١.

(٢) سورة الأنفال : الآية ٦٠.

(٣) الشيخ محمد أبوزهرة : مرجع سابق ، ص ١٥، ويذهب إلى القول بأن هذا النوع من المقاتلة "يعنى المبادرة بالهجوم قبل أن يهاجم عدوهم الذى يتربص بهم ويترقب حتى ينتهز الفرصة التى تواتيه فينقض عليهم ويأخذ بنواصيهم فكان هذا النوع من الدفاع أمرًا لابد منه والإسلام يبيحه ولا يمنعه.

وقد ذهب رأى فى الفقه الحديث إلى إضافة نوعين إلى أنواع الحروب المشروعة وهى عنده خمسة أنواع (الحرب دفعًا للعدوان ، الحرب لإجبار دولة إسلامية معتدية على الإذعان لمقتضيات العدل والسلام ، والحرب ضد أصحاب العقائد الوثنية ، والحرب من أجل توسيع رقعة الدولة الإسلامية ، وحروب المرتدين) وإذا كنا نتفق مع هذا الرأى بالنسبة للنوع الأول والثانى والأخير من الحروب المشروعة إلا أننا نختلف معه بالنسبة للنوعين : الثالث والرابع. انظر فى هذا : الدكتور نصار عبدالله نصار : مدخل إلى نظرية الحرب العادلة ، مرجع سابق ص ٨ وما بعدها.

وتفصيل ذلك أن صاحب الرأى السابق قد جعل من الحرب ضد أصحاب العقائد الأخرى الوثنية ، وبوجه عام ضد أصحاب العقائد المنكرة لمضمون الدعوة الإسلامية والمكذبة بها، حربًا مشروعة بل عادلة ، ويستند فى ذلك إلى الآيات التى تحض على القتال ، قال تعالى "فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم ، فشدوا الوثاق فإما منًا بعد وإمـــا فداءً حتى تضع الحرب أوزارها (سورة محمد : الآية ٤) ، وقوله تعالى (فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا=

=لهم كل مرصد ، فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم إن الله غفور رحيم) (سورة التوبة: الآية ٥)، وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار وليجدوا فيكم غلظة واعلموا أن الله مع المتقين) (سورة التوبة : الآية ١٢٣).

ويحاول صاحب هذا الرأى تبرير عدالة هذا النوع من الحروب فى جانبين:

الأول :أنها صورة من صور الحرب التنويرية التى تستهدف الارتقاء بمستوى الاعتقاد البشرى ، ومن ثم فهى ليست موجهة إلى الديانات الأخرى "اليهودية والمسيحية" .

الثانى :أنها نوع من الحرب الوقائية التى يشنها أصحاب رسالة إنسانية اتقاء لخطر حرب ، يرجحون أن أصحاب العقائد البدائية سوف يبادرون إلى شنها وهو ما ثبت من الناحية التاريخية.

أما بالنسبة للنوع الثانى وهو الحرب لتوسيع رقعة الدولة الإسلامية فهى حرب تستهدف تأمين الدعوة الإسلامية ضد أى عدوان محتمل من جانب تلك الدول مستهدفًا الفتح ، وهى ليست موجهة إلى الشعوب بل هى موجهة إلى أنظمة الحكم التى تفرض نفسها على الشعوب بالقوة أو بحق الإرث.

قرب:

Quincy Wright , Analysis of the Causes of War and the Strategy of the World Order, vol., (World Law Fund U.S Frist U.S Frist Edition, 1990)p.125

حيث يذهب إلى أن العقيدة الإسلامية خلال القرن السابع الميلادى – قامت على الفتح كما أنها استخدمت القوة العسكرية باعتبارها أداة السلطة السياسية فى توسيع رقعة الدولة الإسلامية فضلاً عن أن فكرة "الجهاد" تبرر الحرب من أجل انتشار الإسلام.

Islam carried on wars of conquest in the seventh century to use war as an instrument of political power until the area of the conquest became too large and burdens of administration too great, the JHAD, justifying wars for the spread of .Islam

ويمكن الرد على هذا الرأى بالآتى:

أ – إن هذا الرأى يمثل ردة إلى فكرة أن الإسلام كان فى حالة حرب دائمة ، وأنه انتشر بحد السيف، ويتفق مع ما أثاره بعض فقهاء المسلمين الأوائل ، وبعض المستشرقين ، وهو ما سبق تفنيده (انظر فى هذا المبحث الأول من هذا الفصل) بموجب آيات محكمات تثبت عكسه ، وكذلك من سلوك الرسول – عليه الصلاة والسلام – فى الدعوة ، فلم يكن يرسل= = قوات إلى الدول الوثنية لإدخالها جبرًا فى الإسلام ، بل كان يرسل رسلاً تحمل رسائل ،

وهذا ما فعله مع كسرى ملك الفرس ، وهرقل ملك الروم، والمقوقس ملك مصر ، والنجاشى ملك الحبشة ، ولم يقم بمحاربة الفرس والروم إلا بعد ظهور بوادر إعدادهم لمحاربة المسلمين. (عن الكتب التى بعث بها الرسول إلى هؤلاء الملوك) راجع فى هذا : ابن كثير ، البداية والنهاية ، ج٣ ، مطبعة السعادة ، طبعة أولى ، القاهرة ، ١٩٣٢ ، ص ٢٦٢ وما بعدها.

ب - يذهب هذا الرأى فى تبريره لمشروعية محاربة الوثنيين إلى أنها من قبيل الحرب التنويرية التى تستهدف الارتقاء بمستوى الاعتقاد البشرى ، ورغم قناعتنا بأحقية الإسلام كدين أن يعم نوره ، وأن يعلم به الناس جميعًا نظرًا للصفة العالمية التى اتصف بها ، فإن السبيل إلى ذلك معروف كقاعدة أساسية فى التشريع الإسلامى ، هى الدعوة بالتى هى أحسن ، دون فرض هذه المبادئ بالقوة.

ج - أما القول بأن الحرب ضد أصحاب العقائد الوثنية ، والحرب لزيادة رقعة الدولة الإسلامية هى من قبيل الحرب الوقائية فهذا القول يفهم منه أن المسلمين كانوا يحملون سيوفهم فى أيديهم ويذهبون إلى أصحاب العقائد الوثنية وإلى الدول الأخرى ، بغرض فرض الدين الإسلامى فرضًا ، وتوسيع رقعة الدولة الإسلامية ، وهو ما يخالف المبادئ الأساسية للدين الإسلامى القائمة على الدعوة له بالحكمة والموعظة الحسنة ، هذا بالإضافة إلى أن هذا القول ربما يؤخذ كحجة ضد الإسلام بما يثير الادعاء بأن الإسلام يبيح الاعتداء فى إطار الحرب الوقائية ، وهذا الادعاء يستخدم على نطاق واسع الآن ضد البلاد الإسلامية باعتبار أن هذا النوع من الحرب يأتى فى إطار الدفاع الشرعى ، حيث تعددت فى العصر الحديث حالات قامت فيها دولة أو قوة معينة بشن هجوم مسلح أو استخدام القوة المسلحة ضد دولة أخرى ، وادعت الدولة البادئة بالهجوم أن عملها يعتبر عملاً مشروعًا وفقًا لأحكام القانون الدولى، وذلك لأن الضربة الأولى أو البدء بالهجوم المسلح أو البدء باستخدام القوة كان عملاً وقائيًا ضروريًا لتفادى وقوع عدوان عليها ، فمنع وقوع العدوان خير من العدوان ، وقد اتخذ هذا ذريعة للاعتداء على مصر فى سنة ١٩٥٦، كما ادعت به إسرائيل فى عدوانها عام ١٩٦٧، وكذا فى الهجوم الإسرائيلى على المفاعل النووى العراقى فى سنة ١٩٨١ ، كما تستخدمه الولايات المتحدة فى استمرار ضربها للعراق حتى الآن ... إلخ.

وفى حقيقة الأمر فإنه كما يرى رأى فى الفقه المصرى أن القول بمشروعية الدفاع الشرعى الوقائى على هذا النحو يخالف ميثاق الأمم المتحدة ، كما يخالف ما صدر عنها من توصيات وقرارات ، كما أن القضاء الدولى والعرف الدولى فى ظل النظام الدولى=

الجديد لا ينهضان دليلاً على مشروعية الدفاع الشرعى الوقائى ، فضلاً عن أن أمن الشعوب وضرورات الحياة السلمية تقتضى الحكم بعدم مشروعية الدفاع الشرعى الوقائى، انظر فى تفاصيل هذا : الدكتور : جميل محمد حسين ، دراسات فى القانون الدولى العام ، طبعة ١٩٩٦ ــ ١٩٩٧ ، ص ٤٣١ وما بعدها.

د - أما الاستشهاد ببعض الآيات القرآنية التى يحاول عن طريقها دعم رأيه ، فالسبب فى هذا اللبس يرجع إلى أنه كما سبق أن بينا لم يتتبع التسلسل التاريخى لنزولها ، فضلاً عن الظروف التى نزلت بشأنها.

هـ - يبقى بعد ذلك أن نقول إن هذا الرأى ذاته قد ذهب إلى القول بأن : "الاعتقاد المخالف حتى لو كان بدائيًا لا يكفى فى حد ذاته مبررًا لشن الحرب على أصحابه ، فما كانت القوة مهما بلغت لتقدر بحال من الأحوال على أن ترغم إنسانًا على أن يتحول ــ صادقًا - إلى عقيدة أخرى حتى ولو كانت هذه العقيدة عقيدة أرقى من خلال معايير موضوعية لا من خلال وجهة نظر أصحابها".

وهنا يبدو مدى التناقض الذى وقع فيه ، فهو يبرر الحرب ضد أصحاب العقائد الوثنية باعتبارها من موجبات الحرب ، ويصفها بأنها حرب تنويرية ، ثم يعود ويقرر أن القوة مهما تبلغ لا تستطيع بحال من الأحوال أن ترغم إنسانًا أن يتحول صادقًا إلى عقيدة أخرى.

أما بالنسبة للحرب من أجل توسيع رقعة الدولة الإسلامية ، فقد قال عنها صاحب الرأى السابق "إنها لم تكن موجهة ضد الشعوب بل هى موجهة ضد نظم الحكم التى كانت تفرض نفسها على الشعوب" ، وهو قول مردود عليه بحجتين:

الأولى :أنه جعل الغرض من الحرب بصريح قوله ، توسيع رقعة الدولة الإسلامية ، فكيف له أن يعود فيقول إنها موجهة إلى الحكام.

والثانية :أنه فى العصور القديمة والمعاصرة لبداية الدعوة الإسلامية ، لم يكن من المستطاع الفصل بين الشعب والقوة المقاتلة ، فعند الحرب كان كل من يستطيع حمل السلاح يحمله ، فكيف يمكن الفصل بين الشعب ونظام الحكم.

و - إن هذا القول يروج عن غير قصد لفكرة ينادى بها أعداء المسلمين والإسلام دائمًا ، وهى أن الإسلام دين محارب ، وانتشاره لا يرجع إلى قوة حجته، بل إلى الحروب المستمرة والمتوالية التى قام بها المسلمون الأوائل.

٣٢- الباعث العام للحرب المشروعة فى الشريعة الإسلامية:

يبقى أن نبين أن الحرب المشروعة فى الشريعة الإسلامية هى الحرب التى يكون الباعث لها هو أن تكون كلمة الله هى العليا ، وذلك الباعث هو الحاكم لكل صور الحروب التى سبق أن تناولناها . حيث إن الجهاد لا يكون جهادًا حقيقيًا إلا إذا قصد به وجه الله ، وأريد به إعلاء كلمته ومطاردة الباطل وبذل النفس فى رضا الله ، فإذا أريد به شىء دون ذلك من حظوظ الدنيا فإنه لا يسمى جهادًا على الحقيقة(١) ، فقد روى أبو موسى – رضى الله عنه – عن الرسول – صلى الله عليه وسلم – أن رجلاً جاء يسأله فقال "الرجل يقاتل للغنم ، والرجل يقاتل للذكر ، والرجل يقاتل ليرى مكانه ، فمَن فى سبيل الله – قال عليه الصلاة والسلام – من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا فهو فى سبيل الله"(٢).

الهدف الأسمى إذًا من الجهاد الذى يقرره الإسلام هو الجهاد لتكون كلمة الله هى العليا ؛ لأن هذا الهدف يحقق للناس سلمهم الطبيعى ويضمن لهم سلامة أنفسهم وصيانة أعراضهم وحفظ أموالهم(٣)، وهو الهدف الجامع والباعث الشامل لكل صور الحروب المشروعة فى الشريعة الإسلامية ، وقد أجمل الرسول هذا المعنى ، قال النبى ـ صلى الله عليه وسلم – "من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد" (٤).

---

(١) الشيخ سيد سابق : فقه السنة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص ٤٠. وانظر أيضًا : الدكتور محمد رأفت سعيد : مرجع سابق ، ص ٣١.

(٢) رواه البخارى فى صحيحه ١/٤٣ ، ومسلم فى صحيحه كتاب الإمارة رقم ١٤٩ ، والترمذى فى سننه ـ حديث رقم ١٦٤٤٦ ، وأبو داوود فى سننه كتاب الجهاد باب رقم ٢٥، والنسائى فى سننه ٦/٢٣ ، وابن ماجه فى سننه ، حديث رقم ٢٧٨٣ ، وأحمد فى مسنده ٤/٣٩٢ ، والبيهقى فى سننه ٩/١٦٧ ، والحاكم فى مستدركه ٢/١٠٩.

(٣) الدكتور محمد رأفت سعيد : مرجع سابق ، ص ٣١.

(٤) رواه البخارى فى صحيحه ٣/١٧٩ ومسلم فى صحيحه ، كتاب الإيمان ، وأبو داوود فى سننه حديث رقم ٤٧٧٢ ، والترمذى فى سننه حديث رقم ١٤١ ، وابن ماجه فى سننه حديث رقم ٢٥٨٠ ، والنسائى فى سننه٣/١٥/١١٦ ، وأحمد فى مسنده ١/٧٩ ، والبيهقى فى سننه ٣/٥٦٢ ، والحاكم فى مستدركه ٣/ ٦٣٩، والطبرانى فى معجمه الكبير ١/١١٥.

وخلاصة الأمر أن الإسلام دين سلم ، وأنه لم يسع إلى فرض عقيدته على الآخرين عن طريق القوة ، وأنه أباح الحرب لظروف استثنائية ، ولضرورة يجب أن تقدر بقدرها، فهى على حد تعبير البعض "آخر الدواء الذى يعالج به ما استعصى من الأمراض الوبائية القاتلة أو الضارة بمصلحة المجموعة البشرية"(١)، كما جعل الحرب مشروعة فى حالات معينة ، لا تخرج جميعها عن هدف واحد هو دفع العدوان ورد الظلم، والباعث العام الحاكم لها يجب أن يكون لإعلاء كلمة الله سبحانه وتعالى.

وقد تولت النصوص القرآنية بيان مقتضى الحرب وأحكامها ، وحددت متى تكون مشروعة ومتى تكون غير مشروعة ، وأمام هذا التحديد يمكننا القول إن أى هدف أو عمل مخالف قد يأتى به الولاة والحكام إنما يعد إخلالاً بهذه النصوص ، ولايمكن اعتباره من الحروب بالمعنى الشرعى.

المبحث الثالث

إدارة الحرب فى الإسلام

٣٣ ـ تمهيد ٣٤ ـ تقسيم

٣٣ - تمهيد:

الحرب فى مفهومها العام قتال بين البشر ، وهى سبب من أسباب إباحة قتل الأنفس فى الشريعة الإسلامية متى كانت مشروعة طبقًا لمبادئها ، وهذا ما حدا بالشريعة الإسلامية إلى أن تجعل الأصل فى الحرب التحريم لا الإباحة .. ولكن إذا لم يكن هناك بد من مباشرتها ؛ فيلزم تهذيبها لاتقاء شرورها ما أمكن ، لذا وُضعت ضوابط تشريعية تحد من امتداد بأس الحرب وما ينتج عنها من دمار وتشريد وتخريب . وهذه القواعد جُعلت ضابطة للسلوك الإنسانى عند اندلاع الحرب.

---

(١) الدكتور جعفر عبدالسلام: مرجع سابق، ص١٨٤.
وانظر: الشيخ محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ١٨.

٣٤ - تقسيم:

وسوف أعالج إدارة الحرب فى الإسلام من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول : التفرقة بين المقاتلين وغيرهم ، والمطلب الثانى : الالتزام بالرحمة والتمسك بالفضيلة فى الحروب ، والمطلب الثالث : معاملة أسرى الحرب.

المطلب الأول

التفرقة بين المقاتلين وغيرهم (١)

٣٥ ـ المبدأ العام فى التفرقة ٣٦ ـ رجال الدين ودور العبادة

٣٧ ـ الصغار والنساء والشيوخ ٣٨ ـ أصحاب المهن

٣٩ ـ النهى عن ضرب الأهداف المدنية

٣٥ - المبدأ العام فى التفرقة:

فرقت الشريعة الإسلامية بين المقاتلين وغير المقاتلين من المدنيين ، وبمقتضى أحكامها لا توجه الأعمال القتالية إلا إلى الأشخاص القادرين على حمل السلاح

---

(١) انظر فى هذه التفرقة عمومًا : الدكتور عبدالغنى محمود : مرجع سابق ، ص ١٣٧ ، الدكتور محمد السعيد الدقاق : القانون الدولى الإنسانى بين المفهوم والقواعد الوضعية ، مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة "دبلوم القانون الدولى العام" ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩١ - ١٩٩٢ ، ص ١٦٩ ، الدكتور إحسان هندى : الإسلام والقانون الدولى العام ، دار طلاس للدراسات والترجمة ، (بدون سنة نشر) ، دمشق ، ص ١٢٦ ، دكتور جمال الدين الرمادى : الإسلام فى المشارق والمغارب ، كتاب دار الشعب ، العدد ٨٤ ، مطابع الشعب ، ١٩٦٠ ، القاهرة ، ص ٦ ، الدكتور محمد عبدالله دراز : مرجع سابق ، ص٢٠٦ "والمقاتلون عنده هم الذين يحضرون ميدان القتال بالفعل ويستخدمون فيه قوتهم العسكرية" ، وانظر أيضًا : الشيخ محمد أبوزهرة : نظرية الحرب فى الإسلام ، مرجع سابق ، ص ٢٣ ، الدكتور طلعت الغنيمى : نظرة عامة فى القانون الدولى الإنسانى ، مقالة الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولى الإنسانى ، الجمعية المصرية للقانون الدولى ، ١٩٨٢ ، ص ٣٢، وذهب إلى أن المحارب فى الإسلام هو من كان صالحاً للقتال ، سواء اشترك فيه أو لم يشترك"، وانظر أيضًا الدكتور وهبة لزحيلى : مرجع سابق ، ص ٤٩٢ وما بعدها - وقد استعرض أقوال الفقهاء بشأن التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين".

والقتال، أو الذين تم إعدادهم لهذا الغرض ، أما السكان المدنيون الذين لم يتم إعدادهم للقتال بالفعل أو لم تؤهلهم طبيعتهم لذلك ، ولم يكونوا من المدبرين أو المخططين للقتال فإنهم يخرجون من دائرة المقاتلين ؛ ومن ثم لا تجيز الشريعة الإسلامية قتالهم وتوجيه الأعمال العسكرية إليهم وبذلك تنحصر إباحة القتل فى رجال العدو القادرين الذين يدخلون بالفعل إلى ميدان القتال.

وهذا الحكم يستفاد من الآية الكريمة التى تقول "وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين" ففضلاً عن أن هذه الآية قد وضحت كنه الحرب المشروعة فى الشريعة الإسلامية ، فقد أفادت أيضًا أن أعمال القتال يجب ألا تتجاوز أهدافها التى تتمثل فى دفع العدوان، وقررت أن هذا التجاوز عن دفع العدوان إنما يعد عدوانًا فى حد ذاته لا يحبه الله ولا يرضاه ، وأعمال القتال من ثم يلزم أن تكون ضد المعتدين الذين يقاتلون ويباشرون القتال مباشرة فعلية ، فإن تعدى القتال غير هؤلاء من المدنيين غير المقاتلين عُدّ ذلك عدوانًا منهيًا عنه بصريح نص الآية.

وتفيدنا السيرة النبوية أن الرسول -عليه الصلاة والسلام- قد وضع قواعد تفرق بين المقاتلين وغير المقاتلين ، فمن وصاياه لأحد قواده(1) " سيروا باسم الله فى سبيل الله ، فقاتلوا من كفر بالله ، اغزوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدًا أو امرأة ، ولا تمنوا لقاء العدو ، فإنكم لا تدرون لعلكم تبتلون بهم ، ولكن قولوا : اللهم اكفناهم واكفف بأسهم عنا، فإن لقوكم قد أجلبوا وصيحوا فعليكم بالسكينة والصمت ، ولا تنازعوا فتفشلوا فتذهب ريحكم ، وقولوا : اللهم إنا عبادك نواصينا ونواصيهم بيدك إنما تغلبهم أنت ، واعلموا أن الجنة تحت البارقة"(2).

ومن وصاياه أيضًا لجيش أرسله "انطلقوا باسم الله ، وبالله ، وعلى بركة رسول الله لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلا ولا صغيرًا ولا امرأة ، ولا تغلوا ،

---

(1) هو أسامة بن زيد.

(2) رواه الترمذى فى سننه حديث رقم ٢٨٥٧ ، وابن ماجه فى سننه حديث رقم ٢٨٥٧ بزيادة "ولا تغلوا" ، وأحمد فى مسنده ٤/٢٤٠..

وضعوا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين" ، وقوله "سيروا باسم الله فى سبيل الله ، وقاتلوا أعداء الله ، ولا تغلوا ، ولا تغدروا ، ولا تنفروا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا وليدًا. ويقول لخالد بن الوليد "لا تقتلوا ذرية ولا عسيفًا"(١).

وقد سار الخلفاء الراشدون على هدى الرسول. ففى وصية لأبى بكر الصديق (رضى الله عنه) الجيش المسلمين : "لا تخونوا ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا طفلاً صغيرًا، ولا شيخًا كبيرًا ولا امرأة ، ولا تعقروا نخلاً ، ولا تحرقوه ، ولا تقطعوا شجرة بثمره ، ولا تذبحوا شاة ولا بقرة ، ولا بعيرًا إلا لمأكله ، وسوف تمرون بأقوام قد فرغوا أنفسهم فى الصوامع، فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له(٢).

وقد أعاد أبوبكر الصديق هذه الوصايا ليؤكدها على نحو جامع حين قال لأحد قواده "إنك ستجد قومًا زعموا أنهم حبسوا أنفسهم فى الصوامع فدعهم وما زعموا ، وستجد قومًا قد فحصوا أوساط رءوسهم من الشعر ، وتركوا منها أمثال العصائب فاضربوا ما فحصوا بالسيف ، وإنى لموصيك بعشر ، لا تقتلن امرأة ، ولا صبيًا ، ولا كبيرًا هرمًا ، ولا تقطعن شجرًا أو ثمرًا ولا نخلاً ولا حرثًا، ولا تخربن عامرًا ، ولاتعقرن شاة إلا لمأكلها ، ولا تجبن ولا تغلل(٣).

وكذلك كان سيدنا عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) يفعل فقد جاء فى كتاب له "لا تغلوا ، ولاتغدروا ، ولا تقتلوا وليدًا ، واتقوا الله فى الفلاحين" ، وكان من وصاياه لأمراء الجنود "ولا تقتلوا هرمًا ، ولا امرأة ، ولا وليدًا ، وتوقوا قتلهم إذا التقى الزحفان عند شن الغارات"(٤).

من جماع النصوص السابقة يتبين أن الشريعة الإسلامية قد فرقت بين فئتين فى حالة القتال : المقاتلين ، وغير المقاتلين ، وإن كانت لم تضع تعريفاً لغير المقاتلين الذين يلزم عدم مقاتلتهم . وجاءت فى النص القرآنى عامة "وقاتلوا فى

---

(١) العسيف : العامل المنصرف للزراعة أو نحوها.

(٢) الشيخ سيد سابق : فقه السنة ، ج٣ ، ص ٦١.

(٣) الشيخ محمد أبوزهرة : نظرية الحرب فى الإسلام ، مرجع سابق ، ص ٢٢.

(٤) الشيخ سيد سابق: مرجع سابق، ص٦١.

سبيل الذين يقاتلونكم" لكن السنة النبوية جاءت مفسرة للآية وموسعة لها ، وجاء الخلفاء الراشدون من بعد الرسول متبعين هديه سائرين على طريقه متأثرين بالظروف وطبيعة الحروب فى عصرهم ، وهذا ما يؤكد أن الشريعة الإسلامية عندما تضع قاعدة عامة ، إنما تستهدف من ذلك أن تكون صالحة للزمن الذى تطبق فيه ولظروف هذا الزمن.

ويمكننا أن نستنبط الأشخاص الممنوع قتالهم فى الشريعة الإسلامية أو الأشخاص المحميين وهم:

٣٦ - رجال الدين ودور العبادة:

نهى عن قتل رجال الدين وهم الرجال الذين انصرفوا للعبادة فى أماكن معينة "الكنائس - أو المعابد" ، ولم يكن النهى عن قتل رجال الدين لعدم مقدرتهم على القتال بطبيعتهم ، ولكن جاء النهى مشروطًا بعدم اشتراكهم فى القتال لاعتزالهم الناس وبعدهم عن الحياة(١) . وعدم قتال هذه الفئة يؤكد ضمان حرية العقيدة فى الإسلام ، تحريم الإكراه فى الدين : لأنه لو كان الإسلام يسعى إلى أن تفرض أحكامه ومبادئه بالقوة لكان من باب أولى أن يقاتل هؤلاء لأنهم رموز الديانات الأخرى والداعون لها.

كما أن الإسلام قد أقر حرمة أماكن عبادة هؤلاء - يقول الله تعالى "ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرًا ولينصرن الله من ينصره إن الله لقوى عزيز(٢) .

ومن وصايا أبى بكر رضوان الله عليه التى نهى فيها عن قتل الرهبان يمكننا أن نميز نوعين منهم:

---

(١) من المعروف أن بعض الديانات الأخرى تبيح الرهبنة - وهى ما تعنى الزهد فى الدنيا وعدم الاشتغال بها ، وهذا عكس الدين الإسلامى الذى لا يحبذ الرهبنة ولا يدعو إليها.

(٢) سورة الحج. الآية ٤٠.

الأول : «إنك ستلقى أقواماً حبسوا أنفسهم لله فى الصوامع ، فذرهم وما فرغوا له أنفسهم" ، يقول السرخسى[1] فيهم "والحاصل أن هذا إذا كانوا ينزلون إلى الناس ويصعد الناس إليهم فيصدرون عن رأيهم فى القتال - يقتلون ، فأما إذا أغلقوا أبواب الصوامع على أنفسهم فإنهم لا يقتلون" وهذا الوارد فى وصية أبى بكر - رضى الله عنه- لتركهم القتال أصلا ، وهذا لأن المبيح بالقتل شرهم من حيث المحاربة ، فإذا أغلقوا الباب على أنفسهم اندفع شرهم مباشرة وتسبيبًا، فأما إذا كان لهم رأى فى الحرب وهم يصدرون عن رأيهم فهم محاربون تسبيباً فيقتلون.

الثانى: وستلقى أقواماً قد حلقوا أوساط رءوسهم ، فاقتلوهم بالسيف" ، يقول السرخسى[2] إن قتلهم أولى من تركهم لأنه يؤخذ برأيهم فى القتال ويحثونهم على ذلك ومنهم أئمة الكفر ، وذكر قوله تعالى "فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم"[3] .

٣٧ - الصغار والنساء والشيوخ:

نهت الشريعة الإسلامية عن قتل الصغار والنساء والشيوخ ؛ لضعفهم وعدم قدرتهم على القتال والاشتراك فيه . فقد روى عن الرسول - صلوات الله وسلامه عليه - ، أنه بلغه قتل بعض الأطفال فوقف يصيح فى جنده "ما بال

---

(١) محمد بن الحسن الشيبانى : السير الكبير - شرح محمد بن أحمد السرخسى ، تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد : معهد المخطوطات العربية بجامعة الدول العربية ، مطبعة مصر ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص ٤١.

(٢) الشيبانى : المرجع السابق ، ص ٤١ - ٤٢. " وقد أشار إلى هذا الحديث بطريق آخر فقال اضربوا مقاعد الشياطين منها بالسيوف ، أى فى أوساط رءوسهم المحلوقة ، والله قتلُ رجل منهم أحب إلى من أن أقتل سبعين من غيرهم".

(٣) والمقصود بهم أهل الحكمة من الذين كان لهم رأى فى الحروب ، سورة التوبة،الآية ١٢.

أقوام جاوز بهم القتل حتى قتلوا الذرية ، ألا لا تقتلوا الذرية ، ألا لا تقتلوا الذرية، ألا لا تقتلوا الذرية"[1].

كما روى عن الرسول أيضًا قوله - صلى الله عليه وسلم -: "أدرك خالدًا وقل له لا تقتل عسيفًا ولا ذرية"[2]، ومن وصايا أبى بكر وعمر لجندهما "ولا تقتلوا مولودًا" والمراد الصبى ، وسمى مولودًا لقرب عهده بالولادة والمراد به إذا كان لا يقاتل[3]، لضعف بنيته وعدم بلوغه سن البلوغ الطبيعى "خمس عشرة سنة" كما حدده الفقهاء[4] وما كان للصغير فى مثل هذه السن أن يقاتل.

وبناء على ذلك إذا ما ظهر الصغير فى الميدان فلا يصح قتله ، إلا إذا ثبت أنه شارك فى القتل بأى صورة من الصور التى تتناسب مع قدرته البدنية ، وإذا كان ذلك يتصور من الصبى الذى يقترب من سن البلوغ فإنه لا يتصور بحال من الأحوال مع الصبى فى المراحل العمرية السابقة على ذلك وهى التى يكون فيها ضعيفًا ولايستطيع مباشرة القتال.

أما النساء : فقد روى عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - أنه مر على امرأة مقتولة فى إحدى الغزوات ، فوقف عليها ثم قال "ما كانت هذه لتقاتل"[5]، ثم نظر فى وجوه أصحابه وقال لأحدهم "ألحق بخالد بن الوليد فلا يقتلن ذرية ولا

---

(١) هذا الحديث روى جزاه الأول الطبرانى فى معجمه الكبير ١/٢٦١ ، بلفظ "مابال أقوام أفضى بهم القتل إلى قتل الذرية" ورواه أيضًا الطبرانى فى معجمه الكبير ١/٢٥٩ بلفظ "مابال أقوام بلغ من قتلهم أنهم قتلوا الذرية من المشركين ، وورد جزؤه الثانى "ألا لا تقتلوا الذرية" فى مجمع الزوائد للهيثمى ٥/٣١٦ ، ورواه أحمد فى سنده ٣/٤٣٥

بلفظ لا تقتلوا ذرية".

(٢) الشيخ محمد أبوزهرة : نظرية الحرب فى الإسلام ، مرجع سابق ، ص ٢٤ - ٢٥.

(٣) الشيبانى : مرجع سابق ، ص ٤٢.

(٤) الدكتور صبحى الحمصانى : مرجع سابق ، ص ٢٣٩.

(٥) رواه أبو داوود فى سننه كتاب الجهاد ٢/٥٠ ، وأحمد فى مسنده ٣/ ٤٨٨ ، والطبرانى فى معجمه الكبير ٤/١٢.

عسيفًا (أجيرًا) ولا امرأة[1] وعدم قتالها أيضًا مشروط بعدم اشتراكها فى القتال وإلا فكيف يحملون وزر اعتداء غيرهم ، أما إذا شاركوا فى القتال فإنه يحل قتلهن[2] ، لذا قتل النبى - صلى الله عليه وسلم - يوم قريظة امرأة قتلت مسلمًا[3] ، كما لم ينكر على أحد المسلمين قتله امرأة همت بقتله ، وذلك حين مر بالمرأة المقتولة - وسأل عمن قتلها - فقال الرجل "أنا يا رسول الله ، غنمتها ، فأردفتها خلفى فلما رأت الهزيمة فينا أهوت إلى قائم سيفى، لتقتلنى" فلم ينكر عليه الرسول - صلى الله عليه وسلم - ذلك.

الشيوخ : ويقصد بهم كبار السن الذين يمنعهم عجزهم عن القتال ، وحكمهم أنه لا يجوز قتلهم لضعفهم ، ولكن قد يشاركون فى القتال بصورة أخرى تتمثل فى الاشتراك فى التدبير فى القتال والإعداد ولو ببذل النصيحة والمشورة للمقاتلين ، أو كانوا معهم فى ساحة القتال ، فإنه فى هذه الحال يجوز قتلهم وستاتلتهم ، فقد جعلت الشريعة الإسلامية التدبير للقتال وإسداء النصيحة والمشورة بشأن الأعمال العسكرية جزءًا من القتال ، ولذا أباحت قتل كبار السن متى ثبتت مقاتلتهم برأيهم ، وقد أمر النبى - صلى الله عليه وسلم - بقتل "دريد بن الصمة" فى غزوة حنين ، وكان رجلاً عجوزًا قد بلغ من العمر مائة وعشرين عامًا ولكنه

---

(١) الشيخ سيد سابق : مرجع سابق ، ص ٦٠.

(٢) أما عن قتال النساء المسلمات مع الرجال فقد قال بشأنها الشيبانى : لا يعجبنا أن تقاتل النساء مع الرجال فى الحرب ، إلا أن يضطر المسلمون إلى ذلك" ، قال السرخسى "لأنه ليس للمرأة بنية صالحة للقتال" ، كما أشار الرسول _ صلى الله عليه وسلم - : "ما كانت هذه لتقاتل" ، وربما يكون قتالها كشف عورة المسلمين ، فيفرح به المشركون وربما يكون ذلك سببًا لجرأة المشركين على المسلمين ، ويستدلون به على ضعف المسلمين فيقولون احتاجوا إلى الاستعانة بالنساء على قتالنا فليتحرز من هذا ، ولهذا المعنى لا يستحب لهن مباشرة القتال ، أما فى حالة الاضطرار فإن دفع فتنة المشركين عند تحقيق الضرورة بما يقدر عليه المسلمون جائز . بل واجب ، انظر فى هذا : الشيبانى . مرجع سابق ، ص ٣٥.

(٣) هو محمود بن مسلمة بن سلمة الأنصارى : استشهد فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم انظر فى هذا : الدكتور وهبة الزحيلى : مرجع سابق ، ص ٤٩٧ وهامش الموضع ذاته.

كان فيه وعى وله رأى ، وثبت اشتراكه برأيه فى هذه الغزوة فكان مقاتلاً بهذا الرأى[1].

ويلحق بالشيوخ : العجزة ، مثل المجنون ، والمعتوه ، والمقعد ، والأعمى ، والمريض ، وعلى الجملة كل من لا تمكنه قوته البدنية من الاشتراك فى الحرب والقتال، وهم يأخذون حكم الشيوخ قياسًا باستثناء المجنون والمعتوه فإنهما لا يقتلان مطلقًا لفقدهما التمييز وعدم الإدراك.

٣٨ – أصحاب المهن : (العمال – الزراع – التجار):

لما كانت القاعدة أنه لا يجوز مقاتلة من لا يقاتل ، فإن هذه الفئة متى ثبت عدم اشتراكهم فى الحرب وظهورهم فى الميدان فإنه لا يجوز قتلهم ، وقد نهى الرسول – عليه الصلاة والسلام – عن قتل العسفاء بقوله لخالد بن الوليد "لا تقتلوا ذرية ولاعسيفًا" وفى رواية أخرى عن الرسول – صلى الله عليه وسلم – أنه قد نهى عن قتل "الوصفاء والعسفاء" ومن وصايا عمر رضى الله عنه "اتقوا الله فى الفلاحين فلا تقتلوهم إلا أن ينصبوا لكم الحرب" وكان أصحاب رسول الله لا يقتلون الفلاحين ونحوهم، لأنهم لا يقاتلون فأشبهوا الشيوخ والرهبان[2]

---

(١) الشيخ عبدالله غوشه : رعاية القيم والمعانى الإنسانية فى الدولة الإسلامية ، المؤتمر السادس، مجمع البحوث الإسلامية ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص ٢٠ ، الشيخ محمد أبوزهرة : نظرية الحرب والسلام ، مرجع سابق ، ص ٢٥ ، أما عن رأى دريد بن الصمة فقد أشار على عشيرته "أن يرفعوا الظغن إلى علياء بلادهم ، وأن يلقى رجال العدو بسيوفهم على متون الخيل فلم يقبلوا رأيه ، وقاتلوا مع أهاليهم وكان ذلك السبب فى انهزامهم وفيه يقول دريد:

أمرتهم أمرى بمنعرج اللوى
فلم يستبينوا الرشد إلا ضحى الغد
فلما عصونى كنت منهم وقد أرى
غوايتهم وإننى غير مهتـد

فلما كان ذا رأى فى الحرب أمر النبى – عليه الصلاة والسلام – بقتله ، انظر فى هذا : الشيبانى . مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢) الدكتور وهبة الزحيلى : مرجع سابق ، ص ٥٠٢.

ولكن إذا ما ثبت اشتراك هؤلاء فى القتال وظهروا فى الميدان فإنه يجوز قتلهم لأنهم مؤهلون لأن يقاتلوا ، أما إذا انصرفوا إلى أعمالهم من زراعة أو تجارة أو أعمال أخرى فإنه لا يجوز قتلهم ؛ لأن الحرب فى دائرة من يقاتل لا تخرج عنه ، وهكذا يتبين أنها لم تشرع لمقاتلة الشعوب ، وإنما هو دفع لقوى الشر والفساد ، وهى فى الذين يحملون السيوف ويقاتلون أو يدبرون ويرسمون الخطط(١).

٣٩ - **النهى عن ضرب الأهداف المدنية:**

فرقت الشريعة الإسلامية فى حروبها المشروعة بين نوعين من الأهداف : "الأهداف العسكرية والأهداف المدنية".

والأهداف العسكرية : هى الأماكن والتجهيزات والمعدات العسكرية التى خصصتها القوة المعادية للعمليات العسكرية ، مثل : الحصون ، والقلاع ، والمتاريس ، وغير ذلك.

أما الأهداف المدنية : فهى التى تتضمن الأماكن والمنشآت ، التى أعدت بطبيعتها للحياة اليومية العادية لتساعد الناس على معاشهم وحياتهم مثل : (البيوت والأراضى الزراعية ودور العبادة ، والقنوات والسدود) ، وتلك كانت طبيعة الأهداف المدنية والعسكرية فى عصر الدولة الإسلامية الأولى.

ولا تبيح الشريعة الإسلامية تخريب أو إتلاف ممتلكات العدو أوالمبانى المدنية،وعدت ذلك ضربًا من ضروب الإفساد فى الأرض المنهى عنه ، قال تعالى "ولاتعثوا فى الأرض مفسدين"(٢) ، كما وصف الإفساد بأنه آية من آيات النفاق ، قال تعالى "وإذا تولى سعى فى الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد"(٣) ، كما يستدل على ذلك بما جاء فى وصايا أبى بكر الصديق

---

(١) الإمام محمد أبوزهرة : نظرية الحرب فى الإسلام ، مرجع سابق ، ص ٢٥.

(٢) سورة البقرة : الآية ٦٠.

(٣) سورة البقرة : الآية ٢٠٥.

رضوان الله عليه "ولا تخربن عامرًا ولا تعقرن شجرًا مثمرًا ولا دابة عجماء ولا شاة إلا لمأكله ولاتحرقن نخلاً ولا تغرقنه".

وقد ذهب جانب من الفقه(1) إلى إجازة هدم البناء وقطع الأشجار واستندوا فى ذلك إلى الآيات التالية:

قال تعالى "ما قطعتم من لينَة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزى الفاسقين"(2). وقد جعل اللينة فى معنى النخلة . قال تعالى "يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى المؤمنين(3) ، وفهموا منها جواز هدم بيوت الأعداء".

قال تعالى "ولا يطئون موطئًا يغيظ الكفار ، ولا ينالون من عدو نيلاً إلا كتب لهم به عمل صالح"(4).

فالتخريب نكاية بالعدو أمر يثاب عليه المحارب المسلم . وقد روى عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - أنه أمر بتحريق قصر مالك بن عوف أمير جيوش الطائف ، وأمر برمى حصن ثقيف بالمنجنيق، وقطع كرومها . ولما جاز قتل النفوس ، وهو أعظم حرمة من هذه الأشياء لكسر شوكة العدو فإنه يجوز ما دونه من تخريب البنيان وقطع الأشجار(5).

غير أن هذا الرأى لم يلق قبولاً لدى جانب من الفقهاء ، حيث ذهب الأوزاعى إلى أنه "لا يحل للمسلمين أن يفعلوا شيئًا مما يرجع إلى التخريب فى دار الحرب؛

---

(1) الشيبانى : مرجع سابق ، ص ٤٣ ، ٤٤. وحول هذه الآراء والرد عليها وتفنيدها ، انظر الدكتور صلاح عبدالبديع شلبى : حق الاسترداد فى القانون الدولى ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٣ ، ص ٧٤ وما بعدها. وانظر أيضًا : الإمام محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ص ٢٥ ومابعدها ، الدكتور محمد طلعت الغنيمى : مرجع سابق ، ص ٤٢ ومابعدها. والدكتور عبدالغنى محمود : مرجع سابق ، ص ٤٨ وما بعدها.

(2) سورة الحشر : الآية ٥.

(3) سورة الحشر : الآية ٢.

(4) سورة التوبة : الآية ١٢٠.

(5) الشيبانى : مرجع سابق ، ص ٤٣.

لأن ذلك فساد والله لا يحب الفساد ، ويستدل على ذلك بقوله تعالى "وإذا تولى سعى فى الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل" ، ولما روى فى حديث على رضى الله عنه أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم - كان يذكر هذا فى وصاياه[1].

وذكر أبو الحسن الكرخى حديث أبى بكر بطوله وقال فيه "إلا شجرًا يضركم أى يحول بينكم وبين قتال العدو" واستدل أيضًا بما روى فى الحديث "أوحى الله تعالى إلى نبى من أنبيائه : من أراد أن يقيد بملكوت الأرض فلينظر إلى ملك آل داوود وأهل فارس فقال ذلك النبى أما أهل داوود فهم أهل لما أكرمتهم به ، فمن أهل فارس ؟ فقال إنهم عمروا بلادى فعاش فيها عبادى . وإذا تبين أن السعى فى العمارة محمود فإن السعى فى التخريب مذموم[2].

ومن الفقه الحديث يفند الشيخ محمد أبو زهرة[3] آراء الذين يجيزون التخريب بقوله "إن النظرة الأولى ترينا أن هذه الأدلة لا تبيح التخريب بإطلاق ولا تبيح قطع الشجر والثمر لمجرد النكاية بالعدو؛ وذلك لأن اللينة التى ورد بها النص ، المراد بها نوع من ثمر النخل ، ولأن الآية تخير بين قطع اللينة وبقائها على أصولها ، وذلك نقيض أن تكون ثمرة قائمة على الأصول تبقى أو تقطع ، ولأن الآثار الواردة فى موضع هذه الآية تفيد التخريب؛ لأن التخريب إنما يكون فى قطع الأصول - لا فى قطع الثمر للانتفاع به ولغيظهم.

أما تخريب بيوت بنى النضير "فليس ذلك لمجرد التخريب بل لأنهم اتخذوها حصونًا واعتصموا بها ، وأنزلوا الأذى بالمسلمين منها ، فكان لابد للوصول إليهم من تخريب بعضها ، ففعل الصحابة بأمر النبى ذلك ، وكان ما فعله الصحابة على قدر الضرورة ، ولكنهم لما علموا أنهم تاركوها لا محالة أتوا عليها هدمًا وتخريبًا ، والهدم والقلع لايجوز إلا لضرورة "أما بشأن رمى حصون ثقيف

---

(١) الشيبانى . مرجع سابق ، الموضع نفسه.

(٢) الشيبانى . مرجع سابق ، الموضع نفسه.

(٣) الشيخ محمد أبوزهرة : نظرية الحرب فى الإسلام ، مرجع سابق ، ص ٢٦ وما بعدها.

بالمنجنيق" فلأنها حصون اعتصموا بها ولابد من إنزالهم منها ، وليس ذلك تخريبًا لذات التخريب إنما الضرورة الحربية أوجبتها.

أما بشأن قطع كروم الطائف "فلأنهم كانوا يتخذون منها الخمر ، ويظهر أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالقطع ولم يقطع أصلاً وقطع قدرًا ضئيلاً ، وذلك ليحملهم على التسليم".

ويخلص الشيخ محمد أبو زهرة إلى أن الأصل هو عدم قطع الشجر والزرع والثمر ؛ لأن الغرض من القتال ليس إيذاء الرعية ، ولكن دفع أذى الراعى الظالم، وإذا تبين أن قطع الشجر وهدم البناء ضرورة حربية لامناص منها كأن يستتر العدو به، ويتخذ منه وسيلة لإيذاء الجيش الإسلامى فإنه لامناص من قطعه أو هدمه على أنه ضرورة من ضروريات القتال ؛ ولذلك ينبغى أن يكون كلام الفقهاء الذين أجازوا قطع الشجر وتخريب العمران مقصورًا على هذه الضرورة.

ونحن نميل إلى هذا الرأى لأنه جاء متفقًا مع مقاصد الشريعة الإسلامية ومبادئها السامية التى جعلت من الحرب ضرورة يجب أن تقدر بقدرها ، وجعلت لها حدودًا لاتتعداها ، وجعلت من تجاوز هذه الحدود اعتداءً منهيًا عنه ، وفى ذلك ضبط لسلوك المحاربين فى ميدان المعركة ، فلم تجز لهم مقاتلة من لم يقاتل من ناحية ، وعدم جعل الأموال والأعيان المدنية أهدافًا عسكرية من ناحية أخرى، إلا فى إطار الضروريات الحربية فقط.

المطلب الثانى

الالتزام بالرحمة والتمسك بالفضيلة فى الحروب

٤٠ ــ تمهيد ٤١ ــ النهى عن التعذيب ٤٢ ــ منع التمثيل بجثث الأعداء
٤٣ ــ المعاملة بالمثل مع الالتزام بالرحمة والفضيلة

٤٠ ــ تمهيــد:

عند خوض الحرب لا ينطلق المحارب المسلم بالتنكيل بالأعداء دون ضابط يحكم سلوكه ، بل إن الشريعة الإسلامية تقرر مجموعة من المبادئ والقواعد التى

تلزم المحاربين باتباعها وعدم تجاوزها ، هذه المبادئ تنبع من الطابع العام للدين الإسلامى الذى اتصف بالرحمة . يقول الله تعالى لرسوله الكريم "وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين"(١) ، ويقول الرسول الكريم "أنا نبى الرحمة ، وأنا نبى الملحمة" (٢)، فقد جعل الرسول- عليه الصلاة والسلام- الرحمة والملحمة متلاقيين وقدم الرحمة على الملحمة، وما الملحمة إلا من أجل الرحمة ومتى قدرت الملحمة فلابد أن تسودها الرحمة.

وهكذا جمعت الشريعة الإسلامية بين طرفين ، هما الاعتبارات الإنسانية وما فيها من الإنصاف والرحمة والفضيلة فى الحروب ، واعتبارات ومتطلبات الضرورة الحربية التى تبيح استخدام القوة لكسر شوكة العدو، وهو ما لخصه الرسول الكريم فى الحديث السابق بيانه وتعاليم الفضيلة والرحمة فى الحروب الإسلامية كثيرة .. نقتصر منها على ما يأتى:

٤١ – النهى عن التعذيب:

نهى الرسول – عليه الصلاة والسلام – عن تعذيب الأعداء عند النيل منهم ، فيقول "لا تعذبوا خلق الله"(٣) والحديث فى مضمونه يعنى النهى عن التعذيب أثناء الحروب بكل صوره المادية منها والمعنوية ، مثل بتر الأعضاء ، أو انتهاك كرامة الإنسان ، أو المعاملة المهينة له ، أو خدش حيائه(٤)، لأنه متى أصبح العدو فى متناول يد المقاتل المسلم ، فإنه لا حاجة له لتعذيبه الذى يعد تجاوزًا منهيًا عنه لاعتباره اعتداء "ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين" ، كما أنه والحال هكذا

---

(١) سورة الأنبياء : الآية ١٠٧.

(٢) رواه الترمذى فى الشمائل ١٩٧ والمقصود بها المعركة – جاء فى مختار الصحاح "الملحمة" الوقعة العظيمة فى الفتنة.

(٣) رواه أبو داود فى سننه حديث رقم ٤٣٥١ ، وأحمد فى مسنده ١٦٨/٥ ، ١٧٣ ، والبيهقى فى سننه ٧/٨ ، والبخارى فى الأدب المفرد ١٨٨.

(٤) الشيخ عبدالله غوشة : مرجع سابق ، ص ٢٠٨ ، الدكتور عبدالغنى محمود :مرجع سابق، ص ١٤١.

أصبح من غير المقاتلين ، وإحداث ضرر به محرم شرعًا لقوله صلى الله عليه وسلم ـ "لا ضرر ولاضرار"(١) ، وهو ما يعنى تحريم إحداث الضرر على أى صفة، خاصة إذا كان بدون مبرر شرعى يقتضيه ومتى انتفى هذا المبرر أصبح إحداث الضرر فى حكم التحريم ، يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - "من ضرر أضر الله به ومن شاق شاق الله عليه".

وبهذا يكون تعذيب الأعداء محرمًا شرعًا ، احترامًا لكرامة الإنسان وآدميته ، كما نهى الرسول - عليه الصلاة والسلام - عن التشويه البدنى ، فيقول صلى الله عليه وسلم "إذا قاتل أحدكم فليتجنب الوجه"(٢) ، ويقول أيضاً "إن الله كتب الإحسان فى كل شىء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة"(٣).

لايجوز أيضًا استخدام سلاح يزيد من معاناة العدو وآلامه فى حالة القدرة عليه دون استخدام هذه الوسيلة ، وهو ما يستدل عليه من عدم إباحة الإسلام للتعذيب بالنار وغيرها، فقد أمر الرسول بإحراق رجلين ثم عدل عن ذلك وأمر بقتلهما ، وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال "إن الله يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس فى الدنيا"، ويفهم من ذلك على الجملة أنه لا يجوز استخدام سلاح أو غيره من وسائل القتال يتوقع منه إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها ؛ لأن ذلك يتنافى مع مقاصد الشريعة التى جعلت للحرب هدفًا واحدًا هو كسر شوكة العدو ودفع شروره.

روى عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه عزل خالد بن الوليد وقال : "إن فى سيف خالد لرهقًا" ، أى فيه شدة وإرهاق لكثرة قتله الأعداء ، وقال فى امتداح

---

(١) رواه ابن ماجه فى سننه حديث رقم ٢٣٤٠ ، ٢٣٤١ ، وأحمد فى مسنده ٣١٣/١ والبيهقى فى سننه ٦٩/٦ ، ٧٠ ، ٤٥٧ ، والحاكم فى مستدركه ٥٨/٢ والطبرانى فى معجمه الكبير ٢/ ٨١ ، ٣٠٢/١١.

(٢) رواه البخارى فى صحيحه ١٨٨/٣ ومسلم فى صحيحه كتاب البر والصلة ١١٣.

(٣) رواه مسلم فى صحيحه ٧٢/٦ كتاب الصيد ٥٧ ، وأبو داوود فى سننه كتاب الأضاحى ١١ ، والنسائى ، وابن ماجه.

عمرو بن العاص "تعجبنى حرب ابن العاص إنها حرب رقيقة سهلة"[1]، وقال على بن أبى طالب لجنوده فى حربه ضد معاوية بن أبى سفيان يأمرهم بالآتى:

«إذا هزمتموهم فلا تقتلوا مدبرًا ، ولا تجهزوا على جريح ، ولا تكشفوا عورة ، ولا تمثلوا بقتيل ولا تهتكوا سترًا ولا تدخلوا دارًا إلا بإذن ، ولا تأخذوا من أموالهم شيئًا ، ولا تعذبوا النساء بأذى ، وإذا شتمنكم وشتمن أمراءكم اذكروا الله لعلكم تعلمون"[2].

٤٢ - منع التمثيل بجثث الأعداء:

نهت الشريعة الإسلامية عن التمثيل بجثث الأعداء ، حرصًا منها على احترام الإنسانية ، لأن للميت حرمة ولجثته مكرمة ، وقد قال الرسول - صلى الله عليه وسلم- "إياكم والمثلة"[3] ، كذلك روى عن صفوان قال "بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سرية فقال :سيروا باسم الله وفى سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ، ولا تمثلوا، ولاتغدروا ، ولا تقتلوا وليدًا"[4]، وفى الحديث الشريف "لا تعذبوا عباد الرحمن" ، وقال عمران بن حصين "ما خاطبنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلا وأمرنا بالصدقة، ونهانا عن المثلة"[5]، وقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم فى معركة بدر بإلقاء قتلى المشركين فى القليب وذلك حتى لاتنهش منها الجوارح والذئاب[6].

---

(١) الدكتور عبدالغنى محمود : مرجع سابق ، ص ١٧٠ ، ١٧١.

(٢) الدكتور محمد طلعت الغنيمى : نظرة عامة فى القانون الدولى الإنسانى ، مرجع سابق ، ص٢٧.

(٣) رواه أحمد فى مسنده ٤/٢٤٦ ، والطبرانى فى معجمه الكبير . والمثلة :هى تشويه جثة القتيل بأية صورة من الصور.

(٤) الدكتور محمد رأفت سعيد : مرجع سابق ، ص ٥٢.

(٥) الشيخ عبدالله غوشة : مرجع سابق ، ص ٢٠٨.

(٦) ولقد جاء فى البداية والنهاية لابن كثير عن "عائشة قالت" لما أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالقتلى أن يطرحوا فى القليب ، طرحوا فيه إلا ما كان من أمية بن خلف فإنه انتفخ فى درعه فملأها فذهبوا ليخرجوه فتزايل لحمه فأقروه وألقوا عليه ما غيبه من التراب والحجارة، فلما لقاهم فى القليب وقف عليهم فقال "يا أهل القليب هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقًا فإنى وجدت ما وعدنى حقًا" "البداية والنهاية - ابن كثير - ج٣ ، ص ٢٩٢ ، والقليب هو البئر قبل أن تطوى أى قبل أن تبنى بالحجارة ونحوها ، وقيل هى البئر العادية ، مختار الصحاح.

كما آمر الإسلام بعدم حرق الجثث بالنار؛ لأنه أمر يتنافى مع تعاليم الإسلام ، ولأنه تقليد من تقاليد الوثنية ولا يلجأ إلى ذلك إلا إذا استوجبت المصلحة اللجوء إليه[1]، كذلك حرم الإسلام حمل الرءوس إلى الولاة ، فقد ذكر عن عقبة بن عامر الجهنى رضى الله عنه أنه قدم إلى أبى بكر الصديق رضى الله عنه برأس يناق البطريق، فأنكر ذلك فقيل له : يا خليفة رسول الله إنهم يفعلون ذلك بنا ، قال : فاستبان بفارس والروم لا يحمل إلى رأس ، وإنما يكفينى الكتاب والخبر.

وفى رواية قال لهم : لقد بغيتم أى تجاوزتم الحد ، وفى رواية أخرى : كتب إلى عماله بالشام : لا تبعثوا إلى برأس ، ولكن يكفينى الكتاب والخبر ، ويقول السرخسى "إنه لا يحل حمل الرءوس إلى الولاة ؛لأنها جيفة ، فالسبيل إلى دفنها لإماطة الأذى ، ولأن إبانة الرأس مثلة ونهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن المثلة ولو بالكلب العقور ، غير أن السرخسى يعود فيقول "وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه إذا كان فى ذلك كبت وغيظ للمشركين أو فراغ قلب للمسلمين بأن كان المقتول من قواد المشركين أو عظماء المبارزين فلا بأس من ذلك[2].

ونرى أن الرأى الأول هو الأولى بالاتباع؛ لأنه يتفق مع روح الشريعة الإسلامية ومبادئها ومقاصدها العامة ؛ لأن فى حمل الرءوس (رءوس الأعداء) تمثيلاً والتمثيل منهى عنه فى الشريعة الإسلامية ، كما أنه ليست هناك ضرورة حربية تقتضيه ولاعائد يجنى من ورائه ، ومن ثم فلا يجوز شرعًا حمل رءوس الأعداء.

٤٣ - المعاملة بالمثل مع الالتزام بالرحمة والفضيلة:

إذا كان الأعداء الذين يحاربون المسلمين غير مقدرين لأى قواعد إنسانية فى ميدان المعركة فإنه لايجوز للمسلمين أن يجاروهم فى سلوكهم وأفعالهم أثناء القتال ، لأن الشريعة الإسلامية وضعت قيودًا سلوكية تحد من سلوك المسلمين

---

(١) الدكتور إحسان هندى : مرجع سابق ، ص ١٢٧ ، ١٢٨.

(٢) الشيبانى : السير الكبير ، مرجع سابق ، ص ١١٠.

أثناء القتال ؛ وهذه القيود مبعثها الرحمة والفضيلة، التى يجب أن يتصف بها المحارب المسلم ، وهما مضمون تقوى الله الواردة بالنص القرآنى "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين" فمعاملة الأعداء كانت كقاعدة عامة تجيز رد الاعتداء بمثله إلا أنها بالقدر ذاته يجب أن تدور فى فلك تقوى الله.

ولذلك لا يجوز التمثيل بقتلى أعداء المسلمين ، حتى لو مثلوا بقتلى المسلمين ، كما لا يجوز قتل المدنيين أو التعرض للأهداف المدنية حتى لو فعل أعداء المسلمين ذلك، وإذا كان الأعداء يعذبون الأسرى من المسلمين بالجوع والعطش فإنه لا يباح لجيش المسلمين أن يعذب الأسرى بالجوع والعطش.

ومن الأمثلة الواضحة على أن المسلمين لم يجاروا المشركين فى سلوكهم أثناء القتال- قصة التمثيل بسيد الشهداء "حمزة بن عبدالمطلب"(١) - عم الرسول - عليه الصلاة والسلام - ففى غزوة أحد وبعد انتصار المشركين على المسلمين قامت هند بنت عتبة(٢) مع بعض النسوة يجدعن الأنوف والآذان عن شهداء

---

(١) هو حمزة بن عبدالمطلب بن هاشم ، أبو عمارة بن قريش عم النبى - صلى الله عليه وسلم-وأحد صناديد قريش وسادتهم فى الجاهلية والإسلام ، قتل يوم أحد "ودفن فى المدينة سنة ٣هـ" __ انظر الدكتور وهبة الزحيلى : مرجع سابق ، ص ٤٨٢.

(٢) هى هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن مناف : صحابية قرشية عالية الشهرة وهى أم الخليفة معاوية بن أبى سفيان ، تزوجت أباه بعد مفارقتها لزوجها الأول "الفاكه بن المغيرة" المخزومى وكانت فصيحة ، جريئة ، صاحبة رأى وحزم ، توفيت عام ١٤ هـ ، انظر الدكتور وهبة الزحيلى : مرجع سابق ، الموضع نفسه.

ولها شعر فى هذه الواقعة نذكر منه:

نحن جزيناكم بيوم بدر ... الحرب بعد الحرب ذات سعر
ما كان لى عن عتبة من صبر ... لا أخى وعمه بكر
شفيت نفسى وقضيت نذر ... شفيت وحشى غليل صدرى
فشكر وحشى غليل صدرى ... حتى ترم أعظمى القبر

انظر البداية والنهاية لابن كثير : ج٤ ، ص ٣٧.

المسلمين ، حتى بلغت حمزة بن عبدالمطلب ، فبقرت بطنه وجذبت كبده بين يديها، وراحت تلوكه بفمها ، وبعد أن دفنت قريش قتلاها ، وعاد المسلمون إلى الميدان لدفن شهدائهم ، وخرج محمد - صلى الله عليه - وسلم يلتمس عمه حمزة ، فلما رآه مبقور البطن وقد مثل به قال "والله لئن أظهرنا الله عليهم يومًا من الدهر لأمثلن عليهم مثلة لم يمثلها أحد من العرب فأنزل الله عز وجل الآية الكريمة " وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين، واصبر وما صبرك إلا بالله ولا تحزن عليهم ولاتك فى ضيق مما يمكرون "[1]، فعفا رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ وصبر ونهى عن المثلة[2]، وصارت بعد ذلك قاعدة فلم يمثل بأحد من قتلى المشركين فيما جاء بعد ذلك من حروب.

المطلب الثالث

معاملة الأسرى

دعت الشريعة الإسلامية إلى حسن معاملة الأسرى ، وجعلت فى تكريمهم صفة من صفات المؤمنين ، يقول الله تعالى "ويطعمون الطعام على حبه مسكينًا ويتيمًا وأسيرًا"[3]، فالأسير طبقًا لمبادئ الشريعة الإسلامية فى حكم الضيف ، لا فى حكم الأسير الذى يفضى به الرق[4]، ومن وصاياه - عليه الصلاة والسلام-

---

(١) سورة النحل : الآية ١٢٦ .

(٢) وعن قصة قتل سيدنا حمزة ، انظر: البداية والنهاية لابن كثير ، ج٤ ، ص١١ وما بعدها. وانظر أيضًا : الشيخ محمد الخضرى بيك . محاضرات فى تاريخ الأمم الإسلامية ، ج١ ، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١٣٥٤ هـ ، ص ١١٢ وما بعدها ، وذكر أن الذى قتل سيدنا حمزة هو وحشى غلام جبير بن مطعم ، وذكر ابن كثير أنه قتل رغبة فى أن يعتق ويصبح حرًا إذ وعده سيده جبير بذلك إذا هو قتل حمزة ، ويروى أيضًا أن وحشيًا هذا هو الذى قتل "مسيلمة الكذاب" فى موقعة اليمامة ، وقال فيها "إن كنت قد قتلت خير الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم - يقصد حمزة - فقد قتلت شر الناس ، يقصد مسيلمة".

(٣) سورة الإنسان : الآية ٨.

(٤) الشيخ محمد أبو زهرة : نظرية الحرب فى الإسلام ، مرجع سابق ، ص ٢٩.

"استوصوا بالأسارى خيرًا"[1]، أما حكم الأسير فإنه وارد فى الآية الكريمة التى تقول "فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق فإمامنًا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها"[2].

وبناء على ذلك يكون ولى الأمر مخيرًا بين أمرين إما المن ، أو الفداء.

ويقول ابن كثير[3]، فى شرح هذه الآية "فشدوا الوثاق" الأسارى الذين تأسرونهم ثم أنتم بعد انتهاء الحرب وانفصال المعركة مخيرون فى أمرهم إن شئتم مننتم عليهم فأطلقتم سراحهم مجانًا ، وإن شئتم فاديتموهم بمال تأخذونه منهم وتشاطرونهم عليه".

وبناء على ذلك فقد استنت الشريعة الإسلامية سنة حميدة لم تكن معمولاً بها فى الشرائع والحضارات السابقة عليها[4]، فقد حددت حكم الأسير فى أمرين : إما المن أو الفداء ، وبالتالى لا يجوز شرعًا قتل الأسرى أو إبادتهم.

هذا ، على عكس ما ذهب إليه بعض الفقهاء[5]، الذين أجازوا قتل الأسرى، واستندوا فى ذلك إلى أن آية التمييز بين المن والفداء منسوخة بقوله تعالى "فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم"[6]، وأيضًا لما روى عن

---

(١) رواه الطبرانى فى معجمه الصغير.　　(٢) سورة محمد : الآية ٤.

(٣) شرح ابن كثير : ج٤ ، ص ١٧٢.

(٤) العصور القديمة أجاز العرف قتلهم فى الأصل ، ولكن أقر استرقاقهم على سبيل التخفيف؛ ولذا كانت الحرب أهم مصادر الرق فى أثينا وروما فى معظم النظم التشريعية القديمة ، وكذلك فى جزيرة العرب قبل الإسلام ، وكان يجوز للقبيلة المنتصرة أن تأسر الرجال وتسبى الأولاد والنساء من القبيلة المعادية ، وكان هؤلاء الأسرى تحت رحمة سابيهم، ومن ثم كانوا معرضين للقتل ، أو الاسترقاق حسب مشيئته ، انظر فى هذا : الدكتور صبحى المحمصانى : مرجع سابق ، ص ٢٥٠.

(٥) فى تفاصيل ذلك انظر شرح ابن كثير : ج٣ ، ص ١٧٣.

(٦) سورة التوبة : الآية ٥.

الرسول - صلى الله عليه وسلم - أنه قال "ما عندك يا ثمامة" ... فقال إن تقتل ذا دم وأن تمن على شاكر وإن كنت تريد المال فاسأل تعط منه ما شئت ، وقال الشافعى "يخير بين قتله أو المن عليه أو مفاداته أو استرقاقه".

وذهب أبو حنيفة النعمان إلى أن الإمام يخير بين قتل الأسرى أو استرقاقهم ، وأنه لا يجوز مفاداتهم ، ولا تسريحهم منًا ، ويستند فى ذلك إلى الآية الكريمة التى تقول "ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض"(١).

ونميل إلى الرأى الذى يذهب إلى أن الإمام يخير بين أمرين فقط : المن أو الفداء؛ لأن فيه إطلاق الحرية لطائفتين كبيرتين من بنى الإنسان مسلمين وغير مسلمين، فإن الشريعة الإسلامية تقدر الحرية فى غير أتباعها كما تقدرها فى أتباعها ، كما أن الداعى إلى الحرية إذا كان حرًا لا يخص بها إقليمًا دون إقليم ؛ ولا جنسًا دون جنس ، ولا أهل دين دون غيرهم ؛ لأن الحرية حق طبيعى لكل إنسان(٢).

أما بالنسبة للاسترقاق فلا نجد نصًا صريحًا يمنع الاسترقاق أو ينهى عنه ، وإن كان النص القرآنى يحدد التخيير فى الأسير بين أمرين : المن أو الفداء ، ولم يذكر أمر الاسترقاق.

ولكن لما كان الاسترقاق نظامًا شائعًا عند العرب ، وعادة أصيلة فى نفوسهم شأنهم فى ذلك شأن سائر الشعوب الأخرى(٣) - لذا آثرت الشريعة الإسلامية

---

(١) سورة الأنفال : الآية ٦٧.

(٢) الشيخ محمد أبوزهرة : مرجع سابق ، ص ٣٣ ، حيث يؤيد هذا الرأى.

(٣) الدكتور صوفى حسن أبوطالب : مبادئ تاريخ القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٢٢٧ - ٢٢٨. وأرجع السبب فى الإبقاء على الرق إلى أن عادة الاسترقاق كانت تتمكن من نفوس العرب لدرجة يصعب معها إلغاؤها دفعة واحدة ، خوفًا من تهيج خواطرهم مما يؤدى إلى عزوفهم عن الدين الجديد ، كما أنه نظام كان معروفًا لدى جميع الشعوب وكان الرقيق يمثلون عنصرًا رئيسيًا من عناصر الإنتاج ، مثل الزراعة والتجارة والصناعة ، فلو ألغى نظام الرق دفعة واحدة لأدى ذلك إلى انهيار نظامهم الاقتصادى.

الإبقاء عليه دون التعرض له بنص صريح تاركة أمره لسلوك وهدى الرسول - عليه الصلاة والسلام- وأفعاله حيال استرقاق الأسير(١).

وإذا تتبعنا سنته - عليه الصلاة والسلام - نجد أنه لم ينشئ رقًا على حر فى عهده قط ، وفى السيرة النبوية جاء أن أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قد استطاعوا أن يسبوا عددًا من السبايا فى غزوة بنى المصطلق واسترقوهم وكانت من بينهم "جويرية بنت الحارث" فدفعها عليه الصلاة والسلام إلى واحد من الصحابة ليكرم ضيافتها ، وعندما أقبل والدها الحارث بن أبى ضرار ليفتديها بعد أن كان قد أسلم طلب الرسول -عليه الصلاة والسلام - "جويرية" زوجة لنفسه ، وخرج الخبر إلى الناس بأن الرسول - صلى الله عليه وسلم - تزوج جويرية بنت الحارث بن ضرار، فقال الناس "أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأرسلوا ما بأيديهم من الأسرى الذين استرقوهم ، فلقد أعتق بتزوجه إياها مائة من أهل بيت المصطفى(٢).

هذا التصرف النبوى يحمل فى مضمونه ومعناه منع الرق واستهجانه ، والحث على العتق بالنسبة لمن جرى عليهم الرق ، وكذلك كان الشأن فى القرآن الكريم(٣).

---

(١) من المعروف أن السنة تعنى ما صدر عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - من قول أو فعل أو تصريح ، لذا تعد أفعال الرسول - عليه الصلاة والسلام - تشريعًا ، يلزم اتباعه إذا ما كانت فى حكم السنة المؤكدة ، مثل الصلاة بالكيفيَّة التى أداها عليه الصلاة والسلام.

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر ابن كثير : البداية والنهاية ، ج٤ ، ص ص ١٥٦ - ١٦٠.

(٣) رغب القرآن الكريم فى كثير من آياته فى تحرير الرقاب ، فجعله أول واجبات الإنسان إذا أراد أن يشكر ربه على ما أصابه من نعم ، قال تعالى فى سورة البلد "فلا اقتحم العقبة وما أدراك ماالعقبة فك رقبة" وجعله تكفيرًا عن الذنوب يقول الله تعالى فى سورة النساء "من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة" وقال تعالى فى سورة المجادلة "والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا.

وإذا كان أمر الرق قد انتهى ولم يعد هناك استرقاق ناتج عن الحروب ، وإذا كنا قد انتهينا أيضًا إلى الرأى الذى نرجحه وهو عدم جواز قتل الأسرى - فإنه لا يبقى أمامنا إلا التخيير بين المن ، أو الفداء ، وهو المنصوص عليه أيضًا فى القرآن الكريم فى الآية السابق بيانها.

ونسوق مثالاً من التاريخ يدل على حسن معاملة جيوش المسلمين للأسرى ، فقد استطاع صلاح الدين الأيوبى أسر عدد كبير من جنود الصليبيين ، ولما لم يكن عنده طعام يكفيهم ، فكان بين أمرين إما أن يتركهم يموتون جوعًا أو يطلق سراحهم ، فأوحى إليه دينه وما يحث عليه من الفضيلة أن يطلق سراحهم ، فخرجوا وتكاتفوا وكونوا من أنفسهم جيشًا يقاتله ، فلم يندم صلاح الدين ورأى أن يقتلهم فى الميدان محاربين أفضل من أن يقتلهم فى الأسر جائعين.

وعلى الجانب الآخر نجد ريتشارد قائد جيوش الصليبيين قد قتل آلاف المسلمين الأسرى الذين أسلموا أنفسهم إليه ، وكان قد أعطاهم عهدًا بحقن دمائهم ، ومع ذلك فإنه عندما تحقق النصر النهائى لصلاح الدين لم يمس أسارى الصليبيين بأذى (١).

وبعد ، فهذا قليل من كثير حوته الشريعة الإسلامية حول المبادئ العامة والقواعد الضابطة لعلاقة المسلمين بغيرهم فجعلت الأصل فى العلاقة السلام ، والاستثناء الوارد عليها هو الحرب ، التى كتبها الله على المؤمنين بعلمه السابق المدرك لمدى بغضها من المؤمنين ، يقول الله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم

---

(١) الشيخ عبدالله غوشة : مرجع سابق ، ص ٢٠٨.

وانظر جاك بكتيه : المرجع السابق ، ص ٢٢ - ٢٣. والذى لاحظه هو التباين فى التصرف، فالمسلمون لم يقتلوا ولم يسيئوا معاملة أى من الأعداء إذ أن السلطان كلف دوريات خاصة بحماية المسيحيين ، ثم أطلق الأسرى الأغنياء مقابل فدية والأسرى الفقراء بدون مقابل ، كما سمح السلطان صلاح الدين بنفسه لأطباء معسكر العدو بالحضور لمعالجة مواطنيهم والعودة من حيث أتوا أحرارًا ، بل إنه أرسل طبيبه الخاص إلى ريتشارد قلب الأسد لمعالجته وبالمقابل ذبح هذا الملك "ريتشارد" ٢٧٠٠ شخص هم كل من تبقى على قيد الحياة من سكان عكا بعد حصارها وكان فيهم النساء والأطفال.

القتال وهو كره لكم ، وعسى أن تكرهوا شيئًا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئًا وهو شر لكم"(١)، وجعل للحرب باعثًا جامعًا لها هو جعل كلمة الله هى العليا ، ومتى أكره المسلمون على الحرب فإنه يلزمهم التفانى فى القتال ، واتباع قواعد الفضيلة والرحمة ، وعلى الجملة تقوى الله فى معاملة الأعداء.

ويمكن من ذلك أن نخرج بمفهوم عام للحرب العادلة فى الشريعة الإسلامية ، فهى الحرب التى تحكمها مجموعة من المبادئ والقيم والضوابط التى تتصف بالفضيلة والرحمة وتقوى الله ، لتحدد فى مجموعها ما هو عادل ، وما هو غير عادل ، سواء على مستوى شن الحرب ابتداء ، أو على مستوى إدارتها بعد اندلاعها فعلاً ، فقد أحاطت الشريعة الإسلامية المدنيين المسالمين بحماية خاصة تمثلت فى تحريم الحرب ابتداء ، ودعت إلى العيش بسلام ، فإذا ما اندلعت الحرب وكان المسلمون طرفًا فيها وضعت لهم قيودًا سلوكية تكمن فى تجنبهم ويلاتها.

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢١٦.

الباب الأول

أحكام المسئولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة

الباب الأول
أحكام المسئولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة

٤٤ ـ تمهيد　　٤٥ ـ تقسيم

٤٤ ـ تمهيد:

تتعلق أحكام المسئولية الجنائية عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة بمصادر التجريم . كما تتعلق بطبيعة ومدى مسئولية الفرد والدول، فضلاً عن تعلقها بسبل دفع المسئولية.

ويقصد بمصادر التجريم : القواعد الدولية للتجريم التى استقرت دوليًا ، والتى يمكن الرجوع إليها عند النظر إلى فعل وسلوك معين صدر من دولة أو أحد تابعيها الطرف فى نزاع عسكرى ضد الأفراد المدنيين لدولة أخرى طرف فى هذا النزاع العسكرى ، لبيان مدى اتفاق أو اختلاف هذا السلوك مع هذه القواعد والمبادئ الدولية.

ولما كانت القواعد الدولية التى تحكم سلوك المحاربين بصفة عامة تجد مصادرها فى مصادر القانون الدولى العام باعتباره القانون، الذى ينظم سلوك

الجماعة الدولية ، ويرسم حدود الشرعية الدولية ونطاقها فى زمن السلم أو فى زمن النزاعات المسلحة ، فإن مصادر التجريم هذه تتفق ومصادر القانون الدولى.

ويسير أغلب الفقهاء(1) عند تحديد مصادر القانون الدولى وفق التحديد الوارد بنص المادة ٣١/٣٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية ، حيث حددت مصادر القانون الدولى فى أربعة مصادر هى:

١ - المصادر المكتوبة (المعاهدات الدولية).

٢ - العرف الدولى.

٣ - مبادئ القانون العامة التى أقرتها الأمم المتمدينة.

٤ - السوابق القضائية.

كما يقتضى الأمر التعرض تفصيلاً لبيان أحكام المسئولية الجنائية التى تتصل بالدولة باعتبارها شخصًا معنويًا يثور حوله التساؤل عن مدى إمكان إسناد المسئولية الجنائية إليه عن هذه الجرائم ، وبيان رأى الفقه الجنائى الدولى

---

(1) الدكتور محمد حافظ غانم : مبادئ القانون الدولى العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ ، ص ٦٥ - الدكتور محمد سامى عبدالحميد : أصول القانون الدولى العام، الجزء الأول ، القاعدة الدولية ، مؤسسة شباب الجامعة ، ط٢ ، ١٩٧٤ ، ص ٢٨٠ - الدكتور الشافعى محمد بشير :مرجع سابق ، ص ٣٣ ومابعدها ، الدكتور محمد طلعت الغنيمى ، الأحكام العامة فى قانون الأمم ، مرجع سابق ، ص ١٥١ وما بعدها وقد جعل المصدر المنشئ لقواعد القانون الدولى هو الإرادة الشارعة لأشخاص هذا القانون فيما عدا الفرد، أما المصدر بمعنى الدليل المثبت والمحقق فهو العرف والمعاهدات والمبادئ العامة للأمم المتمدينة ، وغير ذلك من مصادر يعددها الفقهاء على خلاف بينهم.

Oppenheim, Vol I ,OP.cit, p: 27

Ian Brownlie Principles of Public International Law, (Oxford, Clarendon Press, 4th .edition, 1990) p.3 .

وعن هذا الموضوع بصفة عامة انظر:

M. Cherif Bassiouni "The Sources and Content of International Criminal Law: .M International Criminal lawt A. Theoretical Framework

International Criminal Law, Vol I, ed M. Cherif Bassiouni (Ardsely, New York: .Transnational Publishers, Inc 1999) pp 3 - 126

والوطنى فيما يتعلق بهذه المسألة ، ومن ناحية أخرى أصبح الفرد الآن يتبوأ وضعًا فى مجال القانون الدولى بحيث آصبح يخاطب بأحكامه ، ومن ثم يتمتع ببعض الامتيازات والحقوق التى كرست له بموجب الصكوك والاتفاقيات الدولية، ومادام الأمر كذلك فإن ثمة واجبًا يمكن أن يلقى عليه يتمثل فى اتباعه لقواعد القانون الدولى ، التى تتجه إليه بالخطاب ، متى خالفها كان معرضًا للمساءلة الدولية ، التى تصل إلى إسناد المسئولية الجنائية إليه عند مخالفته لهذه الأحكام، ومن بينها ارتكابه جرائم فى حق المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، وإذا ما انتهينا إلى إسناد المسئولية الجنائية إلى الفرد فإنه يلزم التعرض لبيان أسباب انتفاء المسئولية الجنائية حياله.

٤٥ ـ تقسيم:

لذلك فسوف نقسم هذا الباب إلى فصول ثلاثة:

الفصل الأول : مصادر التجريم المكتوبة (المعاهدات الدولية).

الفصل الثانى : مصادر التجريم غير المكتوبة (العرف الدولى).

الفصل الثالث : طبيعة ومدى مسئولية الفرد والدولة عن الجرائم ضد المدنيين.

الفصل الأول
مصادر التجريم المكتوبة
«المعاهدات الدولية الشارعة»

٤٦ _ تمهيـد:

المعاهدات الدولية الشارعة[1] هى التى يتم عن طريقها التعبير عن الإرادة الدولية فى تنظيم موضوع معين أو سلوك دولى معين جدير بأن ينظم على

---

(١) يفرق الشراح بين نوعين من المعاهدات : معاهدات عقدية وهى فى الغالب ثنائية ، ومنها : المعاهدات التجارية ومعاهدات التبادل الثقافى ، ومعاهدات الصداقة والتحالف ، ومعاهدات تسليم المجرمين ، وتبادل الأسرى . وهذا النوع من المعاهدات لا يعد مصدراً لقواعد عامة ، ومن ثم لا يفيد فى مجال حماية المدنيين من أثر النزاعات المسلحة . والنوع الثانى : المعاهدات الشارعة ، وهى التى تبرم بين مجموعة كبيرة من الدول تتوافق إرادتها على إنشاء قواعد عامة معينة وهى التى يمكن أن تكون مصدراً أساسياً لقواعد التجريم التى نحن بصددها _ انظر الدكتور محمد حافظ غانم . مرجع سابق ، ص ٦٧ _ ٩٨ ، انظر أيضاً عبدالعزيز جميع وآخرين : قانون الحرب ، القاهرة ، مكتبة الأنجلو المصرية ، بدون تاريخ ، ص ٨٩ _ الدكتور عبدالحميد خميس : جرائم الحرب والعقاب عليها =

المستوى الدولى لتعلقه بالمجتمع الدولى ككل ، وبأمنه وسلامته وتحقيق رفاهيته ، وهى بهذا المعنى تقابل التشريع فى القانون الداخلى ؛ وعلى ذلك يمكن القول إن المعاهدات الدولية تنشئ قواعد قانونية وضعية عامة مجردة مقبولة من الدول.

وعلى الرغم من أن أصل التنظيم الدولى المعاصر للنزاعات المسلحة يضرب بجذوره فى العصور السابقة عليه ، كما ظهر فى كتابات الفقهاء والفلاسفة والقواد العسكريين - فإن حركة تقنين القواعد التى تتصل بقوانين الحرب وسلوك المحاربين بدأت مع النصف الثانى من القرن التاسع عشر ، حين تم تقنين القواعد العرفية customary principles فى قوالب اتفاقية دولية قانونية متعددة ، مثل المعاهدات conventions أو الاتفاقيات agreements أو البروتوكولات protocols أو الإعلانات declarations[1].

ولما كانت المعاهدات الدولية تنظم مجالات دولية متعددة ، فإنه لا يهمنا فى إطار هذه الدراسة سوى المعاهدات الدولية، التى ترسى قواعد معاملة المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة . وهى ما يمكن الوصول إليها من خلال نصوص المعاهدات الدولية التى تنظمها صراحة أو ضمنًا ، ويمكن أن نميز فى هذا الشأن المعاهدات التى عُنيت فى بادئ الأمر بتنظيم بعض قواعد السلوك للمحاربين أثناء سير العمليات العسكرية العدائية دون أن تحفل كثيرًا بحماية غير المقاتلين ، إلى أن تبدل الأمر بوضع اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ والتى جاءت أحكامها جامعة تتعلق بإقرار قواعد الحماية للمقاتلين وغير المقاتلين وأقرت اتفاقية

=القاهرة ، ١٩٥٥ ، ص ١٠، ويعتبر Bassiouni أن بعض الاتفاقيات الدولية الثنائية لها أهمية خاصة فى مجال القانون الجنائى الدولى ، وهى الاتفاقيات التى يكون موضوعها التعاون بين الدول فى المسائل الجنائية cooperation in penal matters ، أما المصادر المعتمدة عنده للقانون الجنائى الدولى فهى العرف ، والمعاهدات ، ومبادئ القانون.

(1) انظر فى هذا : Bassiouni, (Sources and Content) opcit, p. 7

Adam Roberts and Richard Guelff, Documents on The Laws of War, (London, Oxford , 1982,) p.3

خاصة لحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، ثم أعقب ذلك وضع بروتوكولين إضافيين لاتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧ لسد الثغرات التى ظهرت عند تطبيق أحكام هذه الاتفاقيات ، وبناء على ذلك فسوف أعالج هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من خلال التعرض للاتفاقيات السابقة على معاهدات جنيف لسنة ١٩٤٩ ، ثم نتناول اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ ، وأعقب ذلك ببيان أحكام البروتوكولين المكملين لها لسنة ١٩٧٧.

٤٧ - تقسيم:

وعلى هدى من ذلك فسوف ينتظم هذا الفصل فى المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول : قواعد الحماية للمدنيين فى المعاهدات والاتفاقيات الدولية السابقة على معاهدة جنيف لسنة ١٩٤٩.

المبحث الثانى : قواعد الحماية للمدنيين فى اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩.

المبحث الثالث : قواعد الحماية للمدنيين فى البروتوكولين الملحقين باتفاقية جنيف لسنة ١٩٧٧.

المبحث الأول

قواعد حماية المدنيين فى المعاهدات والاتفاقيات الدولية السابقة على معاهدات جنيف لسنة ١٩٤٩

٤٨ _ تمهيد ٤٩ _ حماية بعض الأموال فى زمن العمليات العسكرية

٥٠ _ حظر استخدام بعض أنواع الأسلحة ٥١ _ تقنين عادات الحرب وتقاليدها

٥٢ _ النص على حظر إبادة الجنس البشرى

٤٨ - تمهيد:

اتصفت المعاهدات الدولية السابقة على معاهدات جنيف بأنها تنظم سلوك المحاربين أثناء الحروب ، بإقرار بعض القواعد التى تضمن قدرًا من الحماية للمحاربين أنفسهم ، إلا أن هذه القواعد رغم ذلك قد ساعدت فيما بعد على إرساء قواعد حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ؛ الأمر الذى يقتضى التعرض لها بغية الوصول إلى هذه القواعد.

وقد جاءت القواعد التى أرستها المعاهدات والاتفاقيات الدولية متضمنة : حماية بعض الأموال أثناء العمليات العسكرية ، وحظر بعض أنواع الأسلحة ، فضلاً عن تقنين عادات الحرب وتقاليدها ، ثم توجت هذه الجهود بإصدار

معاهدة الأمم المتحدة الخاصة بتحريم والعقاب على جرائم إبادة الجنس البشرى لسنة ١٩٤٨ وهو ما سوف أتناوله بالتفصيل على النحو التالى:

٤٩٤ ـ حماية بعض الأموال أثناء العمليات العسكرية:

جاءت أول قاعدة تتعلق بحماية الأموال أثناء العمليات العسكرية بمقتضى إعلان باريس لسنة ١٨٥٦ الخاص بالحرب البحرية Paris declaration on the maritime law(١)

إذ تضمن قواعد قانونية تقضى بحماية السفن البحرية من أعمال القرصنة ، وحماية بضائع الأعداء الموجودة على مراكب الدول المحايدة ، وقد استثنى الإعلان المؤن العسكرية من الحماية(٢).

---

(١) دعت إليه كل من إنجلترا وفرنسا فى أعقاب حرب القرم Crimean war سنة ١٨٤٥ . ووقع على هذا التصريح سبع دول ثم انضمت إليه دول العالم تباعًا ما عدا الولايات المتحدة الأمريكية. وقد نشبت حرب القرم فى أوروبا عام ١٨٥٤ وكانت بين إنجلترا وفرنسا كطرف وروسيا القيصرية كطرف ثان ، وكانت بسبب نزاع شجر بين رهبان الكنيستين: الأرثوذكسية والكاثوليكية فى أيهما أحق بحراسة بعض الأماكن المقدسة المسيحية ببيت المقدس ، وقد كان قيصر روسيا يعاضد المطالبة الأرثوذكسية فى حين كانت إنجلترا تعضد ادعاءات الكنيسة الكاثوليكية ، وعلى أثر الممارسات التى تمت على السفن التجارية فى هذه الحرب جاءت الدعوة إلى عقد معاهدة صلح انبثق عنها إعلان باريس ١٨٥٦ . لمزيد من التفاصيل انظر عمر اسكندر وسليم حسن تاريخ أوروبا الحديثة وآثار حضارتها ، القاهرة ، مطبعة المعارف، ط ٢ ، ص ١٠٣ وما بعدها .انظر أيضًا تاريخ أوروبا فى العصر الحديث ، تعريب أحمد نجيب هاشم ، ووديع الضبع ، القاهرة، دار المعارف ، ط ٦ ، ص ٢١٧ وما بعدها. وعن هذا الإعلان بصفة عامة راجع:

.Roberts and Guelff. OP. CIT, PP. 23-24

(٢) تعد جرائم القرصنة من أقدم الجرائم الدولية وما تزال واردة فى القوانين الأنجلو سكسونية تحت عنوان الجرائم ضد قانون الأمم ـ انظر الدكتور محى الدين عوض : دراسات فى القانون الدولى الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، ص ١١.

وبهذا يكون الإعلان فرق بين المؤن العسكرية والمؤن المدنية وأضفى على الأخيرة فقط الحماية أثناء العمليات العدائية العسكرية ، فلا يجوز أن تكون محلاً للهجوم، الأمر الذى يعد أول الإشارة فى إعلان دولى إلى التفرقة بين المؤن العسكرية والبضائع المدنية ، وإن كان لم يحدد المعيار الذى يجب إعماله لهذه التفرقة.

٥٠ - حظر استخدام بعض أنواع الأسلحة:

يرجع حظر استخدام بعض الأسلحة فى الحروب إلى عصور قديمة وهو ما سبق أن بيناه ، إلا أن هذا الحظر لم يتم تقنينه إلا فى سنة ١٨٦٨ مع بداية حركة التقنين . ففى سنة ١٨٦٣ وعلى أثر التقدم فى إنتاج نوع جديد من القنابل شديدة الانفجار يمكن أن تنفجر لو وضعت تحت عربة نقل بضائع Wagon - دعت روسيا فى سنة ١٨٦٤ إلى الحد من استخدام هذا النوع من القنابل، الذى يحدث أضراراً بالغة بالقوات المتحاربة ، وأكدت فى سياق هذه الدعوة أن الحظر يشملها كما يشمل غيرها من الدول.

ثم عقد مؤتمر دولى بناء على دعوة قيصر روسيا ألكسندر الثانى فى مدينة سان بطرسبرج St. Petersburg لمناقشة هذا الموضوع ، وعلى مدى ثلاث جلسات متتالية فى نوفمبر ١٨٦٨ وبحضور ممثلى ٦٠ دولة ، وقد أقر المؤتمر القواعد القانونية الدولية الآتية(١):

أ - النص على مبدأ الإنسانية humanity حيث جاء فى مقدمة التصريح أن "للحرب حدوداً يجب أن تقف عندها حتى لا تخرج على مبادئ الإنسانية" كما أن الهدف من الحرب هو إضعاف القوة العسكرية للعدو(٢).

---

(1) Roberts and Guelff, op, cit, p. 29.31

(٢) حيث جاء النص على النحو التالى:

"Fixed the technical limits at which the necessities of war ought yield to requirement of humanity"
That the only legitimate object which states should endeavour to accomplish during war is to weaken the military forces of the enemy"

ب - حظر استخدام الأسلحة التى لا تحقق إلا مضاعفة الآلام بغير القادرين.

بناء على ذلك حرم التصريح استخدام القذائف المتفجرة التى يقل وزنها عن ٤٠٠ جرام(١) explosive projectiles under 400 Grammes weight..

وبهذا يعد تصريح سان بطرسبرج . St Petersburg أول وثيقة دولية ترسى مبدأ حظر استخدام أسلحة معينة فى الحروب the prohibition use of particular weapons in warfare.

وإذا كان التصريح يعنى تطبيقه على المتحاربين أثناء القتال فإن الحظر والتحريم من باب أولى يكون على المدنيين ، وهو ما يمكن الوصول إليه من خلال نص الاتفاقية، وبالتحديد إدراجها لعبارة " غير القادرين" disabled men حيث يمكن تفسيرها على أنها تعنى "المدنيين". كما أن حدود الحرب التى أشار إليها التصريح تعنى عدم تجاوز القتال إلى الاعتداء على المدنيين.

وقد نص التصريح الثانى من مؤتمر السلام الأول عام ١٨٩٩ على تحريم المقذوفات التى يكون غرضها نشر الغازات الخانقة أو الضارة والتى تسبب آلامًا لامقتضى لها.

كما نص على حظر استخدام القذائف التى تنتشر داخل جسم الإنسان . ولقد جاء هذا الحظر كنتيجة لتقدم بعض الدول فى إنتاج قنابل مدمرة عرفت باسم dum - dum إذ لوحظ أن هذا النوع من الأسلحة يتصف بالتفرقع أو الانتشار داخل جسم الإنسان الذى يصاب به ويتعذر شفاؤه expanded and flsttened in the human body(٢)

---

(١) حيث جاء النص على النحو التالى:

"that this object would be exceeded by the employment of arms which uselessly aggravate the.suffering of disabled men or render their death inevitable"

(٢) قامت إنجلترا بإنتاج هذا النوع من الرصاص لأول مرة فى مصنع دمدم – وهو مصنع يقع بالقرب من كلكتا بالهند

انظر فى هذا: Roberts and Guelff, op, cit, p39.

وعند وضع معاهدة فرساى treaty of versailles سنة ١٩١٩ نص فى المادة ١٧ منها على تحريم استخدام الغازات الخانقة والسامة وجميع الوسائل والمواد والمستحضرات المشابهة ، وقد حرم على ألمانيا على وجه الخصوص صناعتها أو تملكها(١).

وفى سنة ١٩٢٥ عقد فى جنيف المؤتمر الدولى للتحكم فى تجارة الأسلحة والذخائر واستخدامها فى الحرب .

the international conference on the Control of the international trade in arms, munitions and implements of war.

حيث أعيد النص على تحريم الغازات الخانقة والسامة فى الحروب وأضيف إلى هذا التحريم استخدام الأسلحة البكترولوجية(٢).

٥١ - تقنين عادات الحرب وقوانينها:

انعقد المؤتمر الدولى الثانى للسلام فى الفترة من ١٥ يوليو إلى ١٨ أكتوبر١٩٠٧(٣)، وقد نتج عنه إصدار خمس عشرة اتفاقية ومعاهدة وتصريح تضمنت عدة مبادئ مهمة مقننة لعادات الحرب وقوانينها وتتعلق بشكل مباشر بحماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة نذكر منها ما يأتى:

---

(١) حيث جاء النص على النحو التالى:

"The use of asphyxiating, poisonous or other gases and all analogous liquids, materials devices being prohibited their manufacture and importation are strictly forbidden in Germany" - this was a ban on possession as well as use.

(٢) هذه الأنواع من الأسلحة تعرف بالحرب البيوكيماوية - Biochemical warfare أو إحدى صورها - وقد استخدمت كسلاح منذ القرن الرابع عشر حيث استخدم الطاعون ، ثم استخدم البريطانيون "الجدرى" ، كسلاح بيولوجى فى القرن السابع عشر فى حروبهم ضد الهنود ، كما استخدم اليابانيون "الطاعون" ضد الصينيين فى الحرب العالمية الثانية ، انظر الدكتور أحمد أنور زهران : العالم والحرب ، مطابع الأهرام التجارية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ١١٢.

(3) Ibid. p. 43.

أ - استخدام الوسائل التى تحفظ السلام ، وتجنب اللجوء إلى النزاعات المسلحة التى يترتب عليها نتائج مفزعة بالنسبة للمقاتلين والمدنيين على السواء[١].

ب -اعتبار العرف الدولى مصدرًا ضروريًا يجب إعماله عند ممارسة الأعمال العدائية ، والذى يتضمن مبدأ عدم الاعتداء على المدنيين أو يمسهم بسوء ؛ لأن هذا يخرج عن مقتضيات العرف الدولى[٢].

ج - الاهتمام بالجوانب الإنسانية humanity والتزام المحاربين بالحيطة والحذر عند ممارسة الأعمال العسكرية للتقليل من أهوال الحروب[٣].

د - حسن معاملة الأسرى ، سواء كانوا من المقاتلين أو غير المقاتلين combatants and non combatants مثل الصحفيين والمراسلين correspondents ومتعهدى التوريدات sutlers والمقاولين[٤] contractors

هـ - إن وسيلة المقاتلين لإلحاق أضرار بالعدو ليست مطلقة بل محدودة ، وعلى وجه الخصوص يحرم استخدام وسائل معينة حددتها المادة ٢٣ من الاتفاقية الرابعة هى[٥]: تحريم استخدام السم أو الأسلحة السامة ، وعدم استخدام الوسائل الخداعية فى قتل أو جرح الأفراد الذين يتبعون القوات المعادية، وتحريم قتل أو جرح الأفراد الذين تركوا سلاحهم أو الذين استسلموا

---

(١) حيث جاء ذلك فى التمهيد الخاص بالاتفاقية الرابعة بناء على اقتراح السفير الألمانى وملك روسيا.

."Seeking means to preserve peace and prevent armed conflicts"

(٢) الاتفاقية الثانية المنبثقة عن مؤتمر السلام الأول ١٨٩٩ والاتفاقية الثانية من المؤتمر الثانى ١٩٠٧ ، انظر فى هذا : Robert, and Guelff, op, cit, pp. 44-59

(٣) الأعمال التمهيدية للاتفاقية الرابعة لمؤتمر السلام الثانى.

(٤) نص المادة من ٣ إلى ٢١ لائحة لاهاى ١٩٠٧ - الاتفاقية الرابعة.

(٥) نص المادة ٢٣ من الاتفاقية الرابعة.

دون دفاع، منع الإعلان عن عدم استخدام الرحمة فى الحرب[1] ، وحظر استخدام الأسلحة التى تتسبب إلا فى زيادة معاناة الأفراد ، والنهى عن تدمير أو اغتصاب ممتلكات العدو فيما عدا ما تحتمه الضرورة العسكرية.

و - تحريم الهجوم بالقنابل على القرى والمدن أو تدميرها بأية وسيلة من الوسائل، وبخاصة الاعتداء على المبانى والمساكن الآهلة بالسكان المدنيين[2].

كما يجب المحافظة بقدر الإمكان على المبانى المخصصة للأغراض الدينية religion والفنية art والعلمية science والآثار التاريخية monuments historic والمستشفيات hospitals والأماكن المخصصة لتجمع المرضى والجرحى ، بشرط أن تكون هذه الأماكن محددة بصورة واضحة وغير مخصصة لأغراض عسكرية. وكذلك حظر الإغارة assault على هذه الأماكن لسلبها pillage.

ز - تحريم إساءة معاملة المدنيين فى الأراضى المحتلة ، وضمان حماية أشخاصهم وممتلكاتهم عن طريق حظر الممارسات التالية من القوات المحتلة[3]:

(١) إجبار السكان المدنيين فى الإقليم المحتل على إعطاء معلومات عن جيوشهم المحاربة للطرف الآخر[4].

(٢) إكراه السكان المدنيين فى الإقليم المحتل على حلف يمين الولاء للسلطة المعادية[5].

---

(١) واعتبر أوبنهايم التصريح بعدم ورفض استخدام الرحمة من قبل الأعمال الإجرامية "criminality" كما رتب على الأخذ بمبدأ اتباع قواعد الرحمة نتيجتين : الأولى توقف القتال فور توقف الأعمال العدائية . والثانية : عدم القيام بالأعمال الثأرية.

.Oppenheim Vol, II, Disputs War and Neutrality, opcit, p. 339

(٢) نصوص المواد من ٢٤ - ٢٨ من الاتفاقية الرابعة راجع Roberts. Guelff, op andcit, p.53 وكذلك الاتفاقية التاسعة الخاصة بحظر إلقاء القنابل من القوات البحرية.

(٣) المواد من ٤٢ إلى ٥٦ من الاتفاقية الرابعة : لمزيد من التفاصيل حول التعليق على هذه المواد انظر : عبدالعزيز جميع وآخرين ، مرجع سابق، ص ٢٢٨ _ انظر الدكتور عبدالحميد خميس : مرجع سابق ، ص ١٩٠ وانظر:

Oppenheim Vol, II op cit, p 431-455.

وانظر أيضًا : الدكتور محمد حسين عبدالبارى : مرجع سابق ، ص ٩٦.

(٤) مادة ٤٤ من الاتفاقية الرابعة

(٥) مادة ٤٥ من الاتفاقية الرابعة.

(٣) حظر إهدار شرف العائلة وحياة الأفراد وملكيتهم الخاصة ، وكذلك معتقداتهم الدينية والحرية فى ممارسة طقوسها[١].

(٤) منع السلب منعًا باتًا[٢].

ح - إقرار مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال أفرادها الذين ينتهكون أحكام قانون الحرب وعاداتها ، وتلتزم الدولة المسئولة بالتعويض فى حالة ثبوت هذا الانتهاك[٣].

٥٢ - التحريم والعقاب على إبادة الجنس البشرى:

أدت الممارسات الألمانية قبل وخلال الحرب العالمية الثانية وما اتصفت به من وحشية، تمثلت فى قتل وإبادة الملايين من الأفراد المدنيين - إلى الحاجة الماسة إلى صياغة معاهدة دولية تشرع تجريم مثل هذه الممارسات.

وبناء على دعوة مجموعة من الدول[٤] للسكرتير العام للأمم المتحدة فى نوفمبر ١٩٤٦ إلى إدراج موضوع منع وتجريم إبادة الجنس البشرى على جدول أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة _ صدرت فى ١١ ديسمبر ١٩٤٦ وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة ، متضمنة تجريم إبادة الجنس البشرى واعتبارها جريمة تدخل فى إطار القانون الدولى العام ، كما دعت المجلس الاقتصادى والاجتماعى إلى إعداد دراسة ، تمهيدًا لإعداد مشروع المعاهدة ، وذلك على هدى بما سبق أن أعدته السكرتارية العامة للأمم المتحدة عن المشروع والذى استعانت فيه بآراء فقهاء القانون الجنائى الدولى وهم بلا _ ودونديبيه دى فابر ، وليمنكن . وفى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ تم التوقيع على الاتفاقية[٥].

---

(١) المادة ٤٦ من الاتفاقية الرابعة. (٢) المادة ٤٧ من الاتفاقية الرابعة.

(٣) المادة ٣ من اتفاقية لاهاى الرابعة.

(٤) وهى كوبا ، والهند ، وبنما.

(5) UN, Res, No, 260 (III) on December 1948. .

وقد صدقت مصر على هذه الاتفاقية بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٤٩.

القواعد التى أقرتها الاتفاقية:

١ - حددت الاتفاقية مجال تطبيقها فى أنها تطبق فى زمن السلم كما تطبق فى زمن الحرب ، وهو ما نصت عليه فى المادة الأولى منها كما نصت على أنها خاضعة لقواعد القانون الدولى العام(١).

٢ - حددت الاتفاقية المقصود من عبارة إبادة الجنس البشرى genocide بأنه "الفعل الذى يرتكب بقصد القضاء ، كليًا أو جزئيًا على جماعة بشرية بالنظر إلى صفتها العرقية أو العنصرية أو الدينية" (نص المادة ٢ من الاتفاقية الفقرة الأولى)(٢).

٣ - حددت الاتفاقية الأفعال التى تدخل فى نطاق جريمة إبادة الجنس البشرى بأنها:

أ - قتل أعضاء جماعة معينين.

ب - التسبب فى إلحاق أضرار بدنية أو عقلية جسيمة بأفراد الجماعة.

ج -إخضاع الجماعة عمدًا لظروف معيشية من شأنها القضاء عليها ماديًا بشكل كلى أو جزئى.

د - اتخاذ إجراءات من مقتضاها العمل على منع الإنجاب داخل الجماعة.

هـ - نقل الصغار قسرًا من جماعة إلى جماعة أخرى(٣).

---

(١) حيث جاء النص على النحو التالى:

The contracting parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.

(٢) حيث جاء النص على النحو التالى:

"in the present convention, genocide, means any of the following acts committed with in-
.tent to destroy, in whole or in part, a national ethnical, racial or religious group"

(٣) وهو ما نصت عليه المادة الثانية الفقرة الثانية حيث جاءت على النحو التالى:

(a) killing members of the group,

(b) causing Serious bodily or mental harm to members of the group,

(c) deliberately inflicting on the group condition of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part

(d)imposing measures intended to prevent births within the group

eforcibly transferring children of the group to another group

٤ - وفصلت النشاط الإجرامى الذى يستحق العقاب عليه فى(١):

أ - إبادة الجنس البشرى.

ب - الاتفاق الجنائى على إبادة الجنس البشرى.

ج - التحريض المباشر والعلنى على ارتكاب إبادة الجنس البشرى.

د - الشروع فى إبادة الجنس.

هـ - الاشتراك فى إبادة الجنس.

٥ - جعلت الاتفاقية الاختصاص النهائى إما إلى المحاكم المختصة فى الدولة التى ارتكب الفعل على أراضيها ، أو إلى محكمة جنائية دولية تكون مختصة بنظره بالنسبة للدول التى تقبل مثل هذا الاختصاص.

والمتأمل فى صور الجرائم التى تدخل فى إطار جريمة إبادة الجنس البشرى يمكن أن يخرج بنتيجتين:

الأولى :أن جريمة إبادة الجنس البشرى جريمة - فى العادة - ترتكب ضد المدنيين.

الثانية :أن هذه الجريمة فى الغالب ما ترتكب أثناء النزاعات المسلحة ، سواء أثناء العمليات الحربية أو أثناء الاحتلال الحربى(٢).

كما أنها تضمنت أول إشارة فى وثيقة دولية إلى القضاء الجنائى الدولى وجعلته مختصًا بالنظر فى هذا النوع من الجرائم ، وهى خطوة إلى الأمام فى محيط القانون الجنائى الدولى(٣).

.(1) The following acts shall be punishable
.(a) genocide
.(b) conspiracy to commit genocide
.(c) direct and public incitement to commit genocide
.(d) attempt to commit genocide
.(e) complicity in genocide

(٢) وهو الجزء الذى سوف أفصله فى الباب الثانى من هذه الدراسة.

(٣) الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٧٩ - وقد وصفها بأنها "خطوة متواضعة جدًا نحو الأمام فى محيط القانون الدولى الجنائى".

المبحث الثانى
قواعد حماية المدنيين فى
اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩

٥٣ ـ تمهيد ٥٤ ـ نطاق تطبيق الاتفاقية ٥٥ ـ قواعد الحماية.

٥٣ ـ تمهيد:

تأثر المدنيون تأثرًا مباشرًا من جراء ممارسات القوات المتحاربة أثناء الحرب العالمية الثانية ، حيث قتل منهم الملايين بدون تمييز وبخاصة من القذف الجوى(١) وأدى ذلك إلى إعادة المطالبة بوضع قواعد جديدة تضمن الحماية الكافية لضحايا النزاعات المسلحة ولاسيما المدنيين(٢) حيث تبنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر (I. C. R.C.) الدعوة إلى إعادة تصحيح قوانين الحرب وتطويرها نظرًا

---

(١) ألحقت الحرب الجوية الموت بالملايين من البشر من بينهم ٦٠٠٠٠٠ فى ألمانيا ، ذلك بخلاف عدد لا يحصى من العجزة والمقعدين مدى الحياة . انظر فى هذا جان بكتيه مرجع سابق . ص ٥٦.

(٢) الدكتور زكريا عزمى : مرجع سابق ص ١٢٠.

لاضطلاعها بالقيام بمهامها الإنسانية أثناء الحرب العالمية الثانية ، وما لوحظ عليها من ممارسات ضمنتها فى تقرير قدم إلى المؤتمر التمهيدى لجمعيات الصليب الأحمر الوطنية ، الذى انعقد فى الفترة من ٢٦ يوليو إلى ٣ أغسطس ١٩٤٦ ، والذى انتهى إلى توصية أشير فيها إلى عقد مؤتمر للخبراء الحكوميين لدراسة الموضوع من كل جوانبه.

وعقد بناء على ذلك مؤتمر الخبراء الحكوميين فى المدة من ١٤ - ٢٦ إبريل ١٩٤٩ "لدراسة صياغة اتفاقيات لحماية ضحايا الحرب ، تبنى على أساس مقترحات اللجنة الدولية للصليب الأحمر وآراء الجمعيات الوطنية التى تقدمت بها حكومات كثيرة، والتى تضمنت نصوصًا لاتفاقيات منقحة ، ومشروعًا أوليًا لاتفاقية جديدة لحماية الأشخاص المدنيين فى وقت الحرب(١).

ولقد حظيت اتفاقيات جنيف الأربعة باهتمام خاص من الفقهاء ، وبخاصة فقهاء القانون الدولى العام وذلك عند تعرضهم لقواعد قانون الحرب باعتبارها حجر الأساس لهذا القانون ، كما عدّها فقهاء القانون الجنائى الدولى قواعد أساسية لتجريم الانتهاكات الجسيمة التى ترتكب أثناء الحرب ، وعول عليها دعاة القانون الدولى الإنسانى بما خلصت إليه من مبادئ الرحمة التى يجب أن تسود

---

(١) اعتمدت الصيغ المنقحة على الاتفاقيات الثلاثة السابقة على اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٩ لتحسين حال الجرحى والمرضى بالجيوش فى الميدان ، واتفاقية لاهاى لعام ١٩٠٧ بشأن تطبيق مبادئ اتفاقية جنيف ١٩٠٦ المطبقة فى حالة الحرب البحرية واتفاقية عام ١٩٢٩.

(٢) من هؤلاء الفقهاء على سبيل المثال لا الحصر : الدكتور محمد حافظ غانم : مرجع سابق ص ٧٢٥ ويرى أن اتفاقيات جنيف سنة ١٩٤٩ تحتوى على مجموعة من القواعد الأساسية للحرب ، ولعل هذا ما حدا بعدد من الدول كالولايات المتحدة وإنجلترا إلى إعادة النظر فى تطبيقاتها الوطنية لقواعد الحرب التى تلزم بها قواتها المسلحة" ، الدكتور صلاح الدين عامر . مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة ص ٨١ وما بعدها ، وللمؤلف نفسه المقاومة الشعبية المسلحة ص ٣١٦ وما بعدها حيث صاغ نظرية حول المقاومة الشعبية حدد ملامحها من واقع اتفاقيات جنيف ١٩٤٩، الدكتور الشافعى محمد بشير : مرجع سابق ص ٥٨٧ حيث عدّها من مصادر قانون الحرب . ، كما عول عليها البعض وجعلها من مصادر=

أثناء العمليات الحربية(٢). غير أن أهم ما يميز اتفاقيات جنيف سنة ١٩٤٩ هو استحداث اتفاقية خاصة بالمدنيين، وهو الأمر الذى لم تسبق معالجته فى اتفاقية منفردة حتى صدور هذه الاتفاقية

وقد كان الاهتمام الأكبر فى التقنين السابق على اتفاقية جنيف الخاصة بحماية المدنيين ينصب على المقاتلين وحدهم أكثر من المدنيين .
combatants rather ther civilians

غير أن الممارسات الفعلية للمقاتلين فى الحربين الأولى والثانية قد بينت أهمية حماية المدنيين من جراء هذه الممارسات، خاصة بعد التطور غير المسبوق فى إنتاج الأسلحة واتساع العمليات العسكرية لتشمل المدنيين والأعيان المدنية.

وبناء على ذلك اهتمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر اهتمامًا خاصًا بالمدنيين والنظر فى حمايتهم، والعمل على صياغة اتفاقية دولية تعالج وضع المدنيين وأعيانهم المدنية فى زمن الحرب، وهى الاتفاقية التى قدمت إلى المؤتمر الدبلوماسى الذى عقد فى جنيف بغرض وضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحرب سنة ١٩٤٩، والذى توصل إلى اعتماد أربع اتفاقيات، تتعلق الاتفاقية الأخيرة منها بحماية الأشخاص المدنيين فى وقت الحرب، والتى عرفت فيما بعد باتفاقية جنيف الرابعة سنة ١٨٤٩.

وقد سبق القول بأن الاتفاقية الرابعة الخاصة بالمدنيين تعد أول اتفاقية دولية تعالج موضوع "الوضع القانونى للمدنيين فى زمن الحرب" لذلك جاءت بقواعد جديدة، لم يسبق تناولها فى اتفاقيات سابقة عليها . وهذه القواعد نجملها فيما يأتى:

=التجريم لجرائم الحرب، الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ص ٤٧٤ ومابعدها، الدكتور حسنين عبيد : الجريمة الدولية، مرجع سابق ص ٢٤٨ وما بعدها ، الدكتور عبدالعظيم الجنزورى : مبادئ العلاقات الدولية الإسلامية والعلاقات الدولية المعاصرة. مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، ط ١، ١٩٩٢ ص ٧٢٣ وما بعدها.، الدكتور عبدالغنى محمود : مرجع سابق، ص ٣٥ وما بعدها، الدكتور محمد مصطفى يونس : ملامح التطور فى القانون الدولى الإنسانى، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٨٩، ص ٤٨ وما بعدها.

٥٤ - نطاق تطبيق الاتفاقية:

تضمنت اتفاقية جنيف الرابعة أحكامًا تتعلق بنطاق تطبيقها من حيث الزمان ، وكذلك من حيث الأطراف ، فضلاً عن الأحكام الخاصة بالأشخاص الذين تنطبق عليهم الاتفاقية.

أولاً : نطاق تطبيق الاتفاقية من حيث الزمان.

تنص المادة الثانية من الاتفاقية على نطاق تطبيقها من حيث الزمان على حالات على وجه التحديد(١). هى : الحرب المعلنة declared war والنزاع المسلح armed conflict وكذلك حالة الاحتلال الحربى سواء كان احتلالاً كليًا أو جزئيًا. partial or total occupatiom(٢).

وقد أضافت المادة الثالثة(٣) حالة أخرى هى حالة النزاع المسلح الذى ليس له طابع دولى the armed conflict not of an international character

---

(١) وتنص المادة ٦ من الاتفاقية على تطبيق هذه الاتفاقية بمجرد بدء أى نزاع أو احتلال وردت الإشارة إليه فى المادة الثانية ، ويوقف تطبيق الاتفاقية فى أراضى أى طرف فى النزاع عند انتهاء العمليات الحربية ، ويوقف تطبيق هذه الاتفاقية بعد عام واحد من انتهاء العمليات الحربية بوجه عام.

(٢) وقد جاء نص المادة الثانية من الاتفاقية الرابعة مشتركًا فى اتفاقيات جنيف الأربعة على النحو التالى:

In addition to the provisions which shall be implemented in peacetime, the present convention shall apply to all cases of declared war or any other armed conflict which may arise between two or more of the high Contracting Parties even if the state of war is not recognized by one of them

The convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of territory of a High contracting party, even if the said occupation meets with no armed resistance

(٣) نص المادة الثالثة من الاتفاقية.

وبناء على ذلك ينسحب تطبيق الاتفاقية على كل حالات النزاعات المسلحة منذ لحظة بدء العمليات العدائية ، سواء أعلن عنها بالمفهوم التقليدى للحرب أو أخذت شكل النزاع المسلح بالمفهوم المادى أو الواقعى للحرب ، كما تطبق أحكام الاتفاقية أيضًا على الإقليم المحتل سواء كان هذا الاحتلال كليًا للإقليم أو واقعًا على جزء منه ، بل ذهبت الاتفاقية إلى أكثر من ذلك حيث لا تطبق أحكامها فى حالة الحرب ذات الطابع الدولى فقط بل أيضًا فى حالة الحرب غير ذات الطابع الدولى أو الحروب التى تدور داخل إقليم الدولة ، وهو مجال مستحدث نرى معه ـ بحق ـ أنه تخلى عن فكرة الحرب التقليدية . التى كان من شأنها إقصاء مثل هذه الحروب عن دائرة قانون الحرب[1].

ثانيًا : نطاق تطبيق الاتفاقية من حيث أطرافها:

تقضى قواعد القانون الدولى العام بأن المعاهدات الدولية لا تلزم إلا عاقديها ولا يمكن أن تكون مصدر حق أو التزامًا للغير[2] A treaty concerns the contracting states only, neither rights, nor duties a rule, arise under a treaty for the third state which are not parties to the treaty.

---

(١) الدكتور صلاح الدين عامر: المقاومة الشعبية المسلحة ، مرجع سابق ، ص ٣٠٠ - ٣٠٤ . ولا نتفق معه فيما ذهب إليه من أن نص المادة الثانية يعنى التخلى عن نظرية الحرب التقليدية أو الشكلية التى كانت تقتضى الإعلان عنها ، حيث إن النص جاء واضح الدلالة بالجمع بين صورتى الحرب : شكلية أو واقعية declared war or other conflict أما ما أتفق معه وبحق فهو أن إدخال الحرب الأهلية فى نطاق الاتفاقية يعنى التخلى عن نظرية الحرب التقليدية ، والتى كانت تقصر الحرب على النزاع بين دولتين أو أكثر باستخدام القوة العسكرية.

(٢) الدكتور حامد سلطان : الدكتورة عائشة راتب : الدكتور صلاح الدين عامر : القانون الدولى العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٧٨ ، ص ٢٥٩. الدكتور محمد طلعت الغنيمى : الدكتور محمد السعيد الدقاق : القانون الدولى العام ، دار المطبوعات الجامعية الحديثة ، ١٩٩١ ، ص ١٦١ .

Oppenhem, vol. I, (peace) op, cit, p. 894.

وقد عبر عنها بالمصطلح اللاتينى pacta tertiis nec nocent nec prosunt

وهى القاعدة المعروفة فى القانون المدنى المقارن بأن "العقد شريعة المتعاقدين" "pacta sunt servanda" والتى تم نقلها إلى مجال القانون الدولى العام وأصبحت تهيمن على النظام القانونى الدولى ، وعليها ترتكز قواعده الاتفاقية(١) ، وفى إطار هذه القاعدة فإن اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ لا تلزم إلا أطرافها المنضمين إليها .(الأمر الذى يحتاج إلى مناقشة) . وتحدد الاتفاقيات مجال سريانها فى ثلاث حالات هى:

الحالة الأولى:

قيام نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر أطراف فى الاتفاقية ، وفى هذه الحال تلتزم الدول المتنازعة باحترام أحكام الاتفاقية فى جميع الأحوال من حيث ما ترتبه الاتفاقية من حقوق وما تفرضه من التزامات.

الحالة الثانية:

قيام نزاع مسلح بين دولتين إحداهما طرف فى الاتفاقية ، والأخرى غير طرف فيها، وفى هذه الحال تقضى الاتفاقية بأن تلتزم الدولة الطرف بتطبيق أحكامها فى علاقاتها المتبادلة مع الدولة الأخرى غير الطرف ، ويقع الالتزام على

---

(١) لمزيد من التفاصيل عن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وتطبيقاتها فى المجال الدولى : انظر الدكتور عصام صادق رمضان : المعاهدات غير المتكافئة فى القانون الدولى ، دار النهضة العربية، ١٩٧٨ ، حيث خصص الباب الأول من رسالته لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" ماهيته ، تطوره التاريخى ، أهميته ، وممارسة الدول العملية له ، انظر أيضاً الدكتور سليمان عبدالمجيد . النظرية العامة للقواعد الآمرة فى النظام الدولى ، رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ١٥٧ وما بعدها ، وانظر أيضاً:

G.I.A.D Draper, The Geneva Conventions of 1949, (Recueil Des Course, 1965 - I) p. 74).

حيث ركز على مبدأ حسن النيات good faith. الذى يجب أن يسود علاقات الدول الأطراف فى الاتفاقية، وعن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين فى العلاقات الدولية بصفة عامة انظر:

Lokashuk, The Principle _Pacta Sunt servanda - And The Nature of Obligation under Inter-notional Law (A.J. L., july, 1989) p.513.

الدولة الطرف بالأولى فى حالة قبول الدولة الأخرى لأحكام الاتفاقية وقيامها بالتطبيق الفعلى لها[1]، وبهذا تكون الاتفاقية قد قننت قاعدة دولية تقضى بحظر الأعمال الثأرية reprisals أو إعمال مبدأ المعاملة بالمثل فى مجال الأعمال العدائية ، وقصر شرور الحرب على المحاربين فقط ، ولا يجوز أن تتعداهم إلى المدنيين الأبرياء . وتسرى هذه القاعدة أيضًا على الدولة غير الطرف فى الاتفاقية[2].

الحالة الثالثة:

حالة النزاع المسلح الذى ليس له طابع دولى not of an international character.

بينا أن الاتفاقية قد تجاوزت المفهوم التقليدى للقانون الدولى الذى يقضى بأن الدول ذات السيادة وحدها هى المخاطبة بأحكامها ، كما تجاوزت النظرة التقليدية للحرب التى تقضى بأن الحرب "نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر" ، وذلك حين امتدت أحكامها لتعالج حالة قيام نزاع مسلح ، ليس له طابع دولى وقع فى أرض إحدى الدول الأطراف المتعاقدة[3] وهو ما يجد تطبيقًا له فى حالة الحروب الأهلية[4] la guerr civile war ويقصد بها النزاعات الداخلية التى تحدث فى إقليم دولة من الدول ، سواء أخذت شكل هبّة جماهيرية مسلحة أو ثورة عامة

---

(١) نص المادة الأولى المشتركة فى الاتفاقيات الأربعة لمعاهدة جنيف ١٩٤٩.

(٢) نص المادة الثانية المشتركة فى الاتفاقيات الأربعة.

(٣) نص المادة الثالثة المشتركة من الاتفاقيات الأربعة "وهى المادة الوحيدة التى تعالج النزاع المسلح الداخلى".

(٤) وتسميتها "بالحرب" تسمية مجازية لأن واقعها هو نزاع أو كفاح بين رعايا نفس الدولة ولذلك فهى ليست حربًا بالمعنى الشكلى القانونى - والأدق هو اتجاه اتفاقيات جنيف بتسميتها نزاعًا مسلحًا غير ذى طابع دولى armed conflict not an international character أو النزاع الداخلى internal conflicts والواضح أن الخطاب موجه من المشرع الدولى إلى الحكومات بالالتزام بالحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التى يجب تطبيقها تجاه هؤلاء الثوار أو المتمردين من مواطنيها أثناء النزاع المسلح الداخلى أيًا كانت صورته.

مسلحة ، وفى العادة يكون غرضها تغيير شكل الدولة بمحاولة الانفصال بجزء من إقليم الدولة ، أو تغيير فى نظامها السياسى والباعث عليها غالبًا ما يكون باعثًا عقائديًا أو سياسيًا ، ونرى أن ما يميزها عن النزاع المسلح ذى الطابع الدولى هو وجود أكثر من دولة فى إطار النزاع المسلح ، وهو ما يضفى عليها الطابع الدولى ، أما إذا تعلق النزاع المسلح بدولة واحدة وعلى إقليمها وبين مواطنيها من ناحية والسلطة الحاكمة من ناحية أخرى ، أو بين مواطنى جزأين من إقليم الدولة _ فإنه نزاع مسلح ليس له طابع دولى ، وبهذا تعد المقاومة الشعبية المسلحة ضد الاحتلال أو ضد الدولة المحتلة - نزاعًا مسلحًا ذا طابع دولى ، وتعامل من هذا المنظور ، وذلك لوجود عنصر أجنبى يتمثل فى الدولة المحتلة[1].

على الرغم من أننا قد انتهينا إلى تحديد الحالات الثلاثة التى تتناولها الاتفاقية من حيث الأطراف الملتزمين بأحكامها ، وهو الأمر الذى لا يثير مشكلة فنصوص الاتفاقية واضحة الدلالة فى بيانها . أما ما يثير اللبس فهو حالة قيام نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر ليست طرفًا فى الاتفاقية أو الدول التى تنسحب من الاتفاقية بما يحتاج إلى توضيح.

أولاً : مدى انطباق الاتفاقية على الدولة غير الطرف:

نبادر بالقول بأن أحكام اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩ تطبق وتلزم الدول الأطراف وغير الأطراف على السواء[2] بخلاف ماسبق أن قلناه بأن المعاهدة لاتلزم إلا أطرافها . وندلل على ذلك بالآتى:

١ - تعالج اتفاقية جنيف موضوعًا يتصل بالإنسانية ككل ، ولذا فهى تعد من الاتفاقيات المتعددة التى تنص على مبادئ سامية مقبولة من دول المجموعة الدولية[3].

---

(١) لمزيد من التفاصيل - انظر الدكتور صلاح عامر : المقاومة الشعبية المسلحة ، مرجع سابق، ص ٣٣١ وما بعدها ، وانظر أيضًا : Draper, op, cit, p. 74.

(٢) الدكتور زكريا عزمى : مرجع سابق ، ص ١٢٥.

(٣) ويذهب جان بكتيه إلى أن معاهدات جنيف قد فقدت مظهرها كمعاهدات متبادلة ومحدودة ضمن إطار العلاقات بين الدول وأنها أصبحت تمثل التزامات مطلقة ... كما يرى أنها من المواثيق الإنسانية التى تمثل صكوكًا لها صفة الإعلان .... ، وعلى هذا=

٢ - شرعت اتفاقية جنيف لحماية ضحايا النزاعات المسلحة بصفة عامة ، وفى جميع الأحوال ، وبالتالى فهى عالمية التطبيق ولا تقتصر على حالة محددة أو تنظيم موضوع معين يتعلق بدولتين أو أكثر ، أو ترتيب مصالح متبادلة بين الدول.

٣ - ليس من المقبول منطقًا أن ترفض دولة الانضواء تحت لواء اتفاقيات جنيف والاتفاقية الرابعة على وجه التحديد ؛ إذ فى هذه الحال لا يخرج الأمر عن وضعين إما أن توصف بأنها دولة معتدية بعدم التزامها باتفاقية دولية عامة ، وهو الأمر الذى ترفضه الدول المتحضرة فى عالم اليوم ، وإما أن تحرم مواطنيها من التمتع بالضمانات التى تكفلها الاتفاقية وهو ما يعد خروجًا على حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة.

٤ - تمتد اتفاقية جنيف الخاصة بالمدنيين إلى العرف الدولى فى بعض مبادئها ، وبالتالى فهذه القواعد كاشفة وليست منشئة ، كما أنه قد نشأ عن تواتر اللجوء إلى قواعدها أن أصبحت عرفًا ملزمًا للدول كافة ، والعرف الدولى مصدر رئيسى من مصادر القانون الدولى العام ، وهذا يعنى أن قواعد جنيف قواعد ملزمة لكل الدول ، أطرافًا وغير أطراف "الأطراف بموجب انضمامهم إلى الاتفاقية وغير الأطراف بموجب العرف الدولى الملزم ، وهذا ما يخلع عليها السبب الشرعى لسريانها باعتبارها قواعد آمرة ملزمة للمجموعة الدولية".

ثانيًا : مدى انطباق الاتفاقية على الدولة المنسحبة:

على الرغم من التحليل السابق الذى أثبتنا من خلاله أن الاتفاقية ملزمة بالنسبة للأطراف غير الموقعين عليها ، فإن الواقع العملى هو أن جميع دول

=الأساس فإنها تربط الدول التى قد لا تكون طرفًا صريحًا فيها ... وأضاف أنه إذا كان من المسلم به عمومًا أن عدم تنفيذ معاهدة ما من قبل أحد الأطراف يمكن له على المدى البعيد أن يحل الطرف الآخر من التزاماته بهذه المعاهدة ويسوغ له إلغاء الصك القانونى على غرار أى عقد يخضع للقانون الداخلى - فإن ذلك غير ممكن فى حالة اتفاقية جنيف ، لأنها تظل نافذة فى جميع الأحوال ولا تخضع لشرط المبادلة ، .... إننا أمام مجموعة من القواعد الموضوعية تعلن أمام العالم الضمانات التى هى حق لكل إنسان ، فالمسألة ليست مسألة منافع تجارية إنما تتعلق بالحياة الإنسانية .. جان بكتيه . مرجع سابق ، ص ٩٣ _ ٩٤ .

المجموعة الدولية قد وقعت عليها وبالتالى أصبحت أطرافًا فى الاتفاقية ، ومع ذلك تبقى أهمية ما انتهينا إليه ، حيث أجازت الاتفاقيات الأربعة بنص مشترك أحقية الدول الأطراف فى الانسحاب من الاتفاقية(١).

وقد ضعت نصوص اتفاقيات جنيف أحكامًا لانسحاب الدول الأطراف هى:

١ - يعد الانسجاب ساريًا بعد مضى عام من تاريخ إبلاغه.

٢ - فى حالة اشتراك الدولة طالبة الانسحاب من الاتفاقية فى نزاع فإن هذا الانسحاب لايعد ساريًا إلا بعد عقد الصلح.

٣ - لا يتم الانسحاب إلا بعد انتهاء عمليات الإفراج عن الأشخاص الذين تضمنتهم الاتفاقية وإعادتهم إلى أوطانهم.

٤ - تبقى الدولة المنسحبة ملتزمة بمبادئ القانون الدولى العرفية والقوانين الإنسانية ، وما يمليه الضمير العام ، وهكذا تبقى الدولة المنسحبة من الاتفاقية ملتزمة بأحكامها لاتصالها بشكل مباشر بمبادئ العرف الدولى الملزمة.

ثالثًا : نطاق الاتفاقية من حيث الأشخاص محل الحماية:

حددت الاتفاقية الرابعة لسنة ١٩٤٩ الأشخاص الذين تحميهم وهم "الأشخاص الذين يجدون أنفسهم فى لحظة ما وبأى شكل كان فى حالة قيام نزاع أو احتلال ، تحت سلطة طرف فى النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها"(٢).

---

(١) نص المادة ٦٣ من الاتفاقية الأولى ، ٦٢ من الاتفاقية الثانية ، ١٤٢ من الاتفاقية الثالثة ، ١٥٨ من الاتفاقية الرابعة.

(٢) نص المادة الرابعة من الاتفاقية الرابعة ، حيث جاء النص على النحو التالى:

"persons protection by the convention are those who, at a given moment and in any manner whatsoever, find themselves, in case of a conflict or occupation,in the hands of a party to the conflict or occupying power of which they are not nationals"

وإذا كان النص لم يصرح بعبارة أن الأشخاص المحميين بموجب الاتفاقية هم المدنيون ، فإننا يمكن أن نتلمس ذلك من خلال المادة نفسها حين أردفت قائلة "لا يعتبر من الأشخاص المحميين بمفهوم هذه الاتفاقية الأشخاص الذين تحميهم ..." وعددت الاتفاقيات الثلاث الأخرى(١).

فإذا ما استبعدنا الأشخاص محل حماية اتفاقيات جنيف الثلاث فلا يبقى إلا السكان المدنيون وهم محل حماية الاتفاقية ، وقد عبرت عنهم الاتفاقية فى موضع آخر بأنهم "مجموع سكان البلدان المشتركة فى النزاع(٢) " إذ يمكننا القول إن اتفاقية جنيف الرابعة اتجهت نحو التعميم ، ولم تحدد تعريفًا دقيقًا للأشخاص محل الحماية أثناء النزاع المسلح ، غير أنها قد بينتهم حصرًا فى مواضع متفرقة من الاتفاقية(٣). وخلعت على كل منهم أحكامًا وتدابير يجب أن تراعى بشأنهم ، سواء أثناء العمليات الحربية أو أثناء فترة الاحتلال الحربى ، وهذه الأحكام إنما شرعت من أجلهم بوصفهم ضحايا النزاعات المسلحة ؛ لذا فلقد نصت الاتفاقية على عدم جواز التنازل عن بعض أو كل هذه الحقوق الممنوحة لهم بمقتضى الاتفاقية.(٤) ويبدو أن المشرع الدولى رأى أن ضحايا

---

(١) المقصود اتفاقية جنيف الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة (الاتفاقية الأولى) ، اتفاقية جنيف الخاصة بجرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة فى البحار الاتفاقية الثانية ، والاتفاقية الثالثة الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

(٢) نص المادة ١٣ من الاتفاقية الرابعة – حيث جاء النص على النحو التالى:

..."The provisions of part II cover the whole of the populations of the countries in conflict

(٣) الجرحى والمرضى م ١٦ the wounded and sick موظفو المستشفيات المدنية of persons civilian rospital والعجزة والنساء women unable م٢. الأطفال م٥. children.

(٤) نص المادة الثامنة من الاتفاقية الرابعة ، وهى تقابل المادة السابعة فى الاتفاقيات الثلاث ، وقد جاء النص على النحو التالى:

Protected persons may in no circumstances renounce in part or in entirety the right secured to them by the present conventions and by the special agreements referred to in the foregoing article if such there be.

النزاعات المسلحة غالبًا ما يكونون فى حالة لا تسمح لهم بالتنازل عن حقوقهم بدون شبهة الضغط عليهم ، بحيث يمكن القول بأن ذلك قد تم عن إرادة صحيحة، كما أن هذه الحقوق ما شرعت إلا لصالحهم ولحمايتهم(1).

٥٥ ـ قواعد الحماية:

أقرت اتفاقية جنيف الرابعة مجموعة من القواعد التى تكفل قدرًا من الحماية للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، هذه القواعد يمكن تصنيفها إلى قواعد تتعلق بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة الدولية ، وقواعد تتعلق بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة التى ليس لها الطابع الدولى ، وأخرى تتعلق بحماية المدنيين أثناء فترة الاحتلال الحربى.

أولاً : قواعد حماية المدنيين أثناء النزاع المسلح الدولى:

سبق أن أشرنا إلى أن النزاع المسلح الدولى وفقًا للمفهوم التقليدى "هو نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر"(2) وقد أدرك المشرع الدولى مدى الضرر الواقع على المدنيين أثناء الحروب التى تتسم بالطابع الدولى سواء تمثل هذا الضرر فى إصابتهم فى أرواحهم ، أو أجسادهم ، أو فى ممتلكاتهم ؛ الأمر الذى حدا به إلى إقرار مجموعة من القواعد تضمن حدًا لحمايتهم من جراء العمليات العدائية(3).

---

(١) العميد سيد هاشم : القانون الإنسانى والقوات المسلحة ، بحث مقدم إلى الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولى الإنسانى ، نوفمبر ١٩٨٢. منشور، المجلة المصرية للقانون الدولى العام سنة ١٩٨٢ . وانظر أيضًا: Draper, - op, cit, p.75.

(2) Oppenheim, Vol II, op, cit, P.202

(٣) هذه القواعد هى اتخاذ إجراءات وقائية من قبل أطراف النزاع لحماية الجرحى والمرضى والعجزة والحوامل ، وهذه الإجراءات تتمثل فى : تسهيل إجراءات البحث عن القتلى والجرحى ومعاونة الغرقى وغيرهم من الأشخاص المعرضين لخطر كبير (المادتان ١٦ ، ١٧ من الاتفاقية) ، وإقرار ترتيبات محلية لنقلهم من المناطق المحاصرة أو المطوقة والسماح لرجال وأفراد الخدمات الطبية بالمرور عليهم ، وحماية المدنيين من السلب وسوء المعاملة (الفقرة الأخيرة من المادة ١٦) ، وعدم جواز الاعتداء على المستشفيات المدنية المخصصة لتقديم الرعاية للجرحى والمرضى والعجزة والنساء ، ويجب حمايتها فى جميع الأوقات (المادة ١٨ من الاتفاقية) كما يجب احترام وحماية الموظفين القائمين عليها وإدارة=

ثانيًا : قواعد حماية المدنيين أثناء النزاع المسلح الذى ليس له طابع دولى:

حددت الاتفاقية الأشخاص موضوع الحماية أثناء النزاع المسلح الذى ليس له طابع دولى بأنهم الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة فى الأعمال العدائية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم ، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو لأى سبب آخر ، وهم الذين يجب معاملتهم معاملة إنسانية دون أى تمييز بسبب اللون أو الجنس أو الدين أو المعتقد أو النوع أو المولد أو الثروة أو لأى سبب آخر مماثل ، وتطبق بشأن هذه الفئة القواعد الإنسانية كحد أدنى(١).

=تشغيلها (المادة ٢٠ من الاتفاقية) ، وحماية وسائل النقل التى تقوم بنقل الجرحى والمرضى المدنيين والعجزة والنساء سواء كانت برًا أو بحرًا أو جوًا ، ويحظر الهجوم عليها (المادتان ٢١ ـ ٢٢ من الاتفاقية) ، واتخاذ التدابير الضرورية لضمان عدم إهمال الأطفال الذين انفصلوا عن عائلاتهم بسبب الحرب ، كما يلزم تمكينهم من ممارسة شعائرهم الدينية ، وتعليمهم وتسهيل إيوائهم فى بلد محايد طوال مدة النزاع المسلح (المادة ٢٤ من الاتفاقية) ، وتسهيل الاتصال بين المدنيين والخارج (المادة ٢٥ من الاتفاقية) ، وتيسير جمع شمل شتات العائلات التى تفرقت بسبب الحرب (المادة ٢٦ من الاتفاقية).

(١) وقد نصت الاتفاقية فى المادة ٣ منها على قواعد الحماية الآتية:

أ - حظر الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية . والتى منها القتل بجميع صوره ، والتشويه ، والمعاملة القاسية.

ب - حظر أخذ الرهائن.

ج - حظر الاعتداء على الكرامة الشخصية ، وبخاصة المعاملة المهينة الحاطة بالكرامة.

د - ضمان المحاكمة الجنائية العادلة للأفراد الذين يقدمون للمحاكمة من الأشخاص محل الحماية ، ويتضمن ذلك تشكيل محكمة تشكيلاً قانونيًا ، وكفالة جميع الضمانات القضائية اللازمة.

ثالثاً: القواعد الخاصة بحماية المدنيين أثناء فترة الاحتلال الحربى[1].

أدت الخبرات الناتجة عن الحربين العالميتين إلى تبين النقص inadequacy والضعف weakness الذى شاب اتفاقية لاهاى فى مجال حماية المدنيين أثناء الاحتلال الحربى ، واتساع نطاق الأعمال الوحشية التى مورست حيالهم والتى لم تتناولها الاتفاقية فى أحكامها ، مثل الإبادة extermination والترحيل الإجبارى deportation ، والاستعباد slave lobar ، والقتل torture والتجويع لحد الموت star-vation ، وأخذ الرهائن من الأقاليم المحتلة the taking of hostage in occupied territory ، وكذلك كل الممارسات التى شوهدت أثناء الحربين العالميتين . وهذا ما حدا بالمشرع الدولى عند صياغته لاتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩ أن يقرر حماية خاصة للسكان المدنيين فى الأقاليم المحتلة ، حيث خصص القسم الثالث والرابع من الاتفاقية لتنظيم حقوقهم تجاه سلطات دولة الاحتلال ، فى محاولة منه لسد الثغرات التى باتت واضحة فى الاتفاقيات السابقة عليها ، وكذلك لمعالجة الممارسات التى أفرزتها الحرب العالمية الثانية.

وقد أقرت اتفاقية جنيف الرابعة مجموعة من القواعد القانونية لصالح المدنيين أثناء الاحتلال الحربى تتمثل فى مسئولية دولة الاحتلال occupant عن حسن إدارة الإقليم المحتل legal duty to administer the occupied territory لصالح السكان المدنيين inhabitants الذين يعيشون فى الإقليم المحتل وليس لصالح أهدافها العسكرية[2]. كما كان الوضع فى العصور الماضية.

---

(١) عن القواعد الخاصة بالمدنيين أثناء فترة الاحتلال الحربى . انظر رسالة الدكتور محى الدين على عشماوى . مرجع سابق ، ورسالة الدكتور أحمد حسين عبدالبارى ، مرجع سابق ، حيث توصلا إلى نظرية عامة حول هذا الموضوع.

(2) (Oppenheim, Vol, II, op, cit, P. 434

حيث ذكر:

"he must administer the country, not only in the interest of his own military advantage, but also, at any rate so for as possible, for the public benefit of the inhabitants"

وعلى الرغم من إعطاء الحق فى إدارة الإقليم المحتل لدولة الاحتلال بالقيد الوارد ، فإن هذا الحق لا يترتب عليه فرض سيادتها على الإقليم ، إعمالاً للقاعدة القانونية الأساسية التى أصبحت مستقرة الآن فى فقه القانون الدولى والتى تقضى بأن الاحتلال الحربى لا يفقد سيادة الدولة المحتلة أراضيها ، ولا ينقل السيادة إلى دولة الاحتلال[1]. كما أن الاحتلال الحربى لا يجيز ضم الإقليم المحتل إلى دولة الاحتلال ، وكذلك لا يفقد رعايا الإقليم المحتل جنسيتهم[٢].

وفى إطار هذه القواعد العامة جاءت اتفاقية جنيف الرابعة فى أحكامها المتعلقة بحماية المدنيين أثناء فترة الاحتلال الحربى لتقرر فضلاً عن المبادئ العامة التى تتصل بالمدنيين بصفة عامة سواء أثناء العمليات الحربية أو فترة الاحتلال[٣] - أحكامًا فى قالب حقوق للمدنيين فى الأراضى المحتلة يقابلها واجب على عاتق دولة الاحتلال[٤].

---

(1) Ingrid Detter De lupis, The law of war, (New York, Cambridge University, 1987) P. 150

ويذهب Lupis إلى القول بأن دولة الاحتلال تمارس سيادتها بشكل ما على الإقليم المحتل من الناحية العملية مثل أعمال القضاء وأعمال الإدارة ، وهذا ما يجعلنا نذهب معه صوب القول بأن هذه القاعدة رغم أهميتها تبقى على المستوى النظرى فقط.

(٢) لمزيد من التفاصيل : انظر الدكتور محى الدين على عشماوى : مرجع سابق ، . والدكتور أحمد حسين عبدالبارى : مرجع سابق ، وسوف أتناول هذا الموضوع بالتفصيل فى المبحث الأول من الفصل الثالث من الباب الثانى.

(٣) نقصد قواعد الحماية السابق بيانها عند حديثنا عن قواعد الحماية المتعلقة بفترة النزاع المسلح الدولى والنزاع المسلح الداخلى.

(٤) نشير إلى أهم هذه الأحكام فيما يأتى :

أ - حظر النقل الجبرى الجماعى أو الفردى للسكان المدنيين (المادة ٤٩ من الاتفاقية)

ب - حظر التجنيد الإجبارى ، وضوابط عمل المدنيين فى الأراضى المحتلة (المادة ٥١ من الاتفاقية).

ج - الحق فى توفير الاحتياجات الضرورية للسكان المدنيين وكفالة الرعاية الطبية لهم (المادة ٥٥ من الاتفاقية).

د - ضمان وصول مستلزمات الإغاثة الضرورية اللازمة للسكان المدنيين (المادة ٥٩ من الاتفاقية).

هـ - حماية الحقوق القضائية والتشريعية للسكان المدنيين فى الأراضى المحتلة (المواد ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٧ ، ٧٠ من الاتفاقية).

المبحث الثالث

قواعد حماية المدنيين فى الملحقين «البروتوكولين» لسنة ١٩٧٧ لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩

٥٦ - تمهيـد:

حدث تطور ملحوظ فى أساليب القتال الحديثة التى أعقبت اتفاقيات جنيف ١٩٤٩، وكذا حدث تطور فى أسلحة التدمير الشامل فاق كل تصور ، كما أثبتت الحروب المحلية المحدودة التى وقعت بمختلف أنحاء العالم وجود قصور فى نصوص اتفاقيات جنيف ١٩٤٩ ، فضلاً عن عدم الالتزام بما تقره هذه النصوص، وقد أدى كل ذلك إلى دفع الرأى العام العالمى ممثلاً فى اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى إجراء سلسلة من الدراسات القانونية المهمة التى تبغى الوصول إلى قواعد قانونية "لإنماء وتطوير القانون الدولى الإنسانى" وهو المصطلح الذى شاع استخدامه فى هذه السلسلة من الدراسات ، ساعية لاتخاذ الإجراءات الكفيلة بتأكيد قواعد القانون الدولى ، ومحاولة معالجة ما شاب اتفاقيات جنيف من

قصور ظهر أثناء التطبيق خاصة ما يتعلق بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة الدولية وفترة الاحتلال الحربى ، وأثناء النزاعات المسلحة التى ليس لها طابع دولى.

وكثفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر جهودها للوصول إلى الهدف المنشود السابق بيانه ، حيث أعدت تقريرين :

الأول : عن إنماء وتطوير القانون والعرف المطبقين فى النزاعات المسلحة:

reaffirmation and development of the law and customs applicable in armed conflicts .

والثانى : عن حماية ضحايا النزاعات المسلحة التى ليس لها طابع دولى

protection of victims of non international conflicts.

وقد تقدمت بهما إلى المؤتمر الحادى والعشرين للصليب الأحمر الذى عقد بإسطنبول بالفترة من ٦ - ١٣ سبتمبر ١٩٦٩ ، وقد اتخذ المؤتمر هذين التقريرين أساساً لمناقشاته ، كما اعتمد اقتراح اللجنة الدولية للصليب الأحمرICRC على أهمية إيجاد قواعد تكميليةsupplementary rules للقانون الدولى الإنسانى ودعوة الخبراء الحكوميين government experts لدراستهما.

وبناء على ذلك عقد مؤتمر الخبراء الحكوميين فى جنيف سنة ١٩٧١ - ١٩٧٢ تحت رعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC لاعتماد بروتوكولين أعدا بمعرفة اللجنة، وقد أكدت أن هذين البروتوكولين ليس الغرض منهما تنقيح revise اتفاقيات جنيف ١٩٤٩ بل تنمية reaffirm وتطوير development القواعد الواردة بها فقط.

ودعت الحكومة السويسرية فى سنة ١٩٧٤ إلى عقد مؤتمر دبلوماسى بجنيف لإنماء وتطوير القانون الدولى الإنسانى المطبق أثناء النزاعات المسلحة ، والذى عقد أربع دورات فى المدة من ٢٠ فبراير إلى ٢٩ مارس ١٩٧٤ ، ومن ٣ فبراير إلى ١٨ إبريل ١٩٧٥ ، والمدة من ٢١ إبريل إلى ١١ يونيو ١٩٧٦ ، ومن ١٧ مارس

إلى ١٠ يونيو ١٩٧٧ ، وانتهى فى ٨ يونيو ١٩٧٧ بإقرار بروتوكولين إضافيين إلى اتفاقيات جنيف ١٩٤٩[١].

ولما كان البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩ لا يتعرضان لاتفاقيات جنيف بالتنقيح أو الإلغاء بل هما مجرد تكملة[٢] وإضافة لها ، فمن التكرار التعرض بالتفصيل لأحكامها ، ولذلك سنقتصر القول على المستحدث من هذه الأحكام.

٥٧ – الأحكام المستحدثة بالبروتوكول الأول:

أضافت اللجنة الدولية للصليب الأحمر المنازعات المسلحة التى تناضل فيها الشعوب ضد التسلط الاستعمارى colonial, domination والاحتلال الأجنبى "occupation " وضد الأنظمة العنصرية racist regimes وذلك فى ممارستها لحقها فى تقرير المصير self determination أضافت ذلك إلى الحالات التى يطبق فيها البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف[٣] والتى كانت تقتصر على حالات الحرب التقليدية الداخلية وأثناء فترة الاحتلال الجزئى أو الكلى.

كما حدد البروتوكول بداية ونهاية تطبيقه على أى من الأوضاع المبينة فى نص المادة الأولى عند بدايتها ، ويوقف تطبيقه عند الإيقاف العام للعمليات العسكرية، والجديد فى ذلك هو امتداد تطبيق البروتوكول على وضع الأراضى المحتلة حتى نهاية الاحتلال إضافة إلى ما جاء بالمادة السادسة من الاتفاقية الرابعة التى كانت تقضى بوقف تطبيق الاتفاقية فى الأراضى المحتلة بعد عام واحد من انتهاء العمليات الحربية[٤].

(١) وقد حضر ممثلو ١٢٤ دولة لدورة الأولى ، و ١٠٧ دول فى الدورة الثانية ، ١٠٩ دول فى الدورة النهائية للمؤتمر ، وتجدر الإشارة إلى أن مصر كان لها تمثيل ودور بارز فى دورات الانعقاد المختلفة لإقرار كثير من الأحكام المستحدثة التى أقرت فى الملحقين.

(٢) وهو ما نصت عليه المادة الأولى/ ٣ من البروتوكول الأول حيث نصت على أنه "ينطبق هذا الملحق البروتوكول الذى يكمل supplements " اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب الموقعة بتاريخ ١٢ أغسطس ١٩٤٩....".

(٣) نص المادة الأولى/ ٤.

(٤) المادة الثالثة من البروتوكول الأول ، والمادة ٦ من الاتفاقية الرابعة.

كما أكد البروتوكول على أنه لا يؤثر تطبيقه على الوضع القانونى لأطراف النزاع كما لا يؤثر احتلال إقليم ما أو تطبيق البروتوكول وكذا الاتفاقيات على الوضع القانونى لهذا الإقليم(1) كما حدد البروتوكول الأول عدة قواعد لصالح المدنيين نذكرها فيما يأتى:

أولاً : تحديد أساليب القتال ووسائله(2) :

قرر البروتوكول على أربع قواعد أساسية عامة يجب الالتزام بها بشأن أساليب القتال ووسائله:

١ - إن حق أطراف النزاع المسلح فى اختيار أساليب القتال ووسائله ليس حقًا مطلقًا بل هو حق مقيد بقيود.

٢ - حظر استخدام وسائل القتال التى من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها.

٣ - حماية البيئة الطبيعية من وسائل القتال التى يقصد بها أو يتوقع منها إحداث أضرار بالغة بها من ثم تضر بصحة أو بقاء الإنسان.

٤ - الالتزام بالتحقق عند اقتناء سلاح جديد أو أداة للحرب أو أسلوب جديد من أساليب الحرب عما إذا كان ذلك محظورًا بمقتضى هذا الحق أو أية قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولى أم لا.

---

(1) المادة ٤ من البروتوكول الأول.

(2) نص المادة ٣٥ ، ٣٦ ، ٥٥ من البروتوكول الأول ، وعلى الرغم من أن هذه القواعد جاءت فى الباب الثالث من البروتوكول وتحت عنوان "أساليب ووسائل القتال – الوضع القانونى للمقاتل ولأسير الحرب ، فإننا نرى أنها مهمة فى مجال حماية المدنيين من جراء العمليات الحربية ، وآية ذلك أن وسائل القتال تتجاوز فى أحيان كثيرة ميدان القتال من مقاتلين وأهداف عسكرية إلى مدنيين وأهداف مدنية ، وقد سبق ورود هذه القواعد فى اتفاقية لاهاى ١٩٠٧ ، وإعلان سان بطرسبرج ١٨٨٦ وهو السابق بيانه فى المبحث الأول من هذا الفصل.

ثانياً : الحماية العامة للسكان المدنيين والأعيان المدنيين من آثار القتال:

خصص البرتوكول الأول الباب الرابع - القسم الأول للحماية العامة للسكان المدنيين من آثار القتال فى المواد من ٤٨ وإلى ٧١ ، وهو بمنزلة تكملة وإضافة جديدة إلى القواعد الواردة بالاتفاقية الرابعة ، وبالأخص الباب الثانى منها ، وكذلك الاتفاقيات الدولية الأخرى الملزمة للأطراف وقواعد القانون الدولى المتعلقة بحماية الأشخاص والأعيان المدنية فى البر والبحر والجو ضد آثار الأعمال العدائية(١) وقد عرف السكان المدنيين والأعيان المدنية بأنهم الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة النظامية، وإذا ما ثار شك حول شخص ما فى كونه مدنياً أو عسكريًا فإنه يعد مدنيًا طبقا لأحكام البروتوكول ، كما لا ينزع عنهم صفتهم العسكرية وجود أفراد بينهم لايسرى عليهم تعريف المدنيين(٢).

أما الأعيان المدنية فهى : الأعيان التى ليست أهدافًا عسكرية ، أى أنها ليست أعيانًا تسهم بطبيعتها أو موقعها أو غرضها أو استخدامها مساهمة فعالة فى العمل العسكرى ، ويحقق تدميرها التام أو الجزئى أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها فى الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة ، وعلى ذلك تعد الأعيان الآتية عسكرية : وسائل الاتصال ذات الأهمية الاستراتيجية وقوافل وإمداد الجيش ، وأى بناية تم إخلاؤها وقام المقاتلون بشغلها ، كل هذه أهداف عسكرية ، أما فى حالة الشك فإن أى عين تخصص عادة لأغراض مدنية تعد عينًا مدنية ، وبالتالى يلزم عدم مهاجمتها(٣).

ثالثًا : قواعد الحماية الخاصة للسكان المدنيين والأعيان المدنية:

القاعدة الأساسية تنص على أن تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين ، وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية ، وتقتصر الأعمال العدائية على الأهداف العسكرية دون غيرها(٤).

---

(١) المادة ٤/٤٩ من البروتوكول الأول.

(٢) المادة ٥٠ من البروتوكول الأول.

(٣) المادة ٥٢ من البروتوكول الأول.

(٤) المادة ٤٨ من البروتوكول الأول.

ويتمتع السكان المدنيون طبقًا لنصوص البروتوكول بحماية عامة ضد الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية ، ويلزم فى هذا الإطار مراعاة القواعد التالية[1]:

١ - لا يجوز أن يكون السكان المدنيون والأشخاص المدنيون محلاً للهجوم ، وتحظر أعمال العنف أو التهديد الرامية إلى بث الذعر بينهم ، مالم يقوموا بدور مباشر فى الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذى يقومون خلاله بهذا الدور.

٢ - حظر الهجمات العشوائية indiscriminate attacks وهى:

أ - الهجمات التى لاتوجه إلى هدف عسكرى محدد specific military directive.

ب - الهجمات التى تستخدم طريقة method أو وسائل means للقتال لا يمكن أن توجه إلى هدف عسكرى محدد.

ج - أو تلك التى تستخدم طريقة أو وسيلة للقتال لا يمكن حصر cannot be limited آثارها ، ومن ثم فإن من شأنها أن تصيب الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين والأعيان المدنية دون تمييز.

وقد حدد البروتوكول هجمات معينة تعد من بين هجمات أخرى عشوائية منها:

أ -الهجوم بالقنابل أيًا كانت طريقته أو الوسيلة المستخدمة ، الذى يعالج عددًا من الأهداف العسكرية الواضحة التباعد والتميز بعضها عن البعض الآخر الواقعة فى مدينة أو بلدة أو قرية أو منطقة أخرى ، تضم تركزًا للمدنيين أو الأعيان المدنية على أنها أهداف عسكرية.

ب - الهجوم الذى يمكن أن يسبب خسارة فى الأرواح للمدنيين أو إصابة بهم أو أضرارًا بالأعيان المدنية ، أو يحدث خلطًا من هذه الخسائر والأضرار يفرط فى تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة أو مباشرة.

---

(١) المادة ٥١ من البروتوكول الأول.

٣ - حظر الأعمال الانتقامية ضد السكان المدنيين وعلى وجه الخصوص هجمات الردع التى توجه ضدهم.

٤ - حظر التوسل بوجود سكان مدنيين أو تحركاتهم فى درء الهجوم ، وقد نص البروتوكول على حماية خاصة لبعض الطوائف من المدنيين مثل النساء(١) ، والأطفال(٢)، والصحفيين(٣) ، حيث أقر مجموعة من الإجراءات لضمان حمايتهم، إذ أكد البروتوكول على أنه يجب أن تكون النساء موضع احترام خاص.

كما عرف الأعيان المدنية بأنها الأعيان التى تسهم مساهمة فعالة فى العمل العسكرى سواء كان ذلك بطبيعتها أو بموقعها أو بالغرض من استخدامها ، والتى يتحقق من تدميرها التام أو الاستيلاء عليها ميزة عسكرية أكيدة ، وفى حالة الشك فيما إذا كانت العين عسكرية أم مدنية يرجح كونها مدنية مثل أماكن العبادة والمنازل والمدارس.

كما حظر البروتوكول الأعمال العسكرية التى ترتكب ضد الأعيان الثقافية وأماكن العبادة والأعمال الفنية ، أو التاريخية ، التى تشكل التراث الثقافى أو الروحى للشعوب، وكذلك منع استخدام مثل هذه الأعيان فى المجهود الحربى ، أو اتخاذها محلاً لهجمات الردع(٤).

وحظر البروتوكول الاعتداء على المواد والأعيان التى لاغنى عنها لبقاء السكان المدنيين ، ومنها المواد الغذائية والمناطق الزراعية التى تنتجها والمحاصيل والماشية، ومرافق المياه.

كما حظر البروتوكول أن تكون الأشغال الهندسية أو المنشآت التى تحتوى قوى خطرة مثل الجسور والسدود والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية - محلاً

---

(١) المادة ٧٦ من البروتوكول الأول. (٢) المادة ٧٧ من البروتوكول الأول.

(٣) المادة ٧٩ من البروتوكول الأول.

(٤) المادة ٥٣ من البروتوكول ، وقد أشارت إلى عدم الإخلال بأحكام اتفاقية لاهاى المتعلقة بحماية الأعيان الثقافية الموقعة فى ١٤ مايو ١٩٥٤.

للهجوم حتى لو كانت أهدافًا عسكرية ، إذا كان من شأن مثل هذا الهجوم أن يتسبب فى انطلاق قوة خطرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين ، كما لا يجوز تعرض الأهداف العسكرية الأخرى الواقعة على مقربة من هذه المنشآت للهجوم(١).

٥٨ _ الأحكام المستحدثة بالبروتوكول الثانى:

يعد البروتوكول الثانى تكملة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩، وهى الخاصة بالنزاعات المسلحة التى ليس لها طابع دولى ، ويتحدد نطاقها فى جميع النزاعات المسلحة الداخلية التى تقع فى إقليم إحدى الدول الأطراف ، مثل النزاعات المسلحة التى تقوم بين القوات المسلحة لدولة طرف وقوات مسلحة منشقةdissident armed forces أو جماعات نظامية مسلحة أخرى organized armed groupsوتمارس تحت قيادة مسئولة على جزء من إقليمها والسيطرة بما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة.

وقد أثار مجال تطبيق البروتوكول الثانى نوعًا من المعارضة من قِبَل بعض الدول عند مناقشته ، حيث انقسم المؤتمرون إلى فريقين : فريق يعارض التوسع فى تطبيق البروتوكول ، وفريق آخر يوسع فى مجال التطبيق(٢).

أولاً : الاتجاه المضيق فى تطبيق البروتوكول(٣) :

وقد تمثل هذا الفريق فى أغلب دول العالم الثالث بزعامة الهند وباكستان وعللوا توجههم بالحجج الآتية:

---

(١) المادة ٥٦ من البرتوكول الأول.

(٢) الدكتور صلاح الدين عامر : مرجع سابق ، ص ١٢١.

(3) De Lupis op, cit, p. 171. راجع فى هذا :

حيث برر موقف الدول المعارضة مثل الهند بأنها كانت دولاً حديثة الاستقلال فى ذلك الوقت لهذا كانت حريصة على عدم المساس بسيادتها على إقليمها بأى شكل من الأشكال إذ ربما يتعارض ذلك مع شئونها الداخلية وقال نصًا:

"India went on to explain that newly independent countries which are endeavoring to consolidate their sovereignty are might constitute on interference in their internal affairs"

١ - إن تنظيم البروتوكول على هذا النحو يمثل تدخلاً فى شئون الدول الداخلية ؛ الأمر الذى يخالف المبادئ المستقرة فى المجتمع الدولى.

٢ - إن نصوص البروتوكول تتعارض مع مبدأ السيادة للدولة sovereignty of stateحيث تسعى الدول فى أغلب الأحيان إلى التمسك باختصاصها الكامل على كل مايدور على إقليمها.

٣ - إن نصوص البروتوكول تتعارض مع مبدأ تقرير المصير self determination.

٤ ـ إنه فى حالة النزاع المسلح الداخلى فإن القانون الوطنى للدولة هو القانون الأولى بالتطبيق وهو غنى بالمبادئ القانونية الإنسانية التى يمكن أن تعالج مثل هذا الموضوع[1].

ثانياً : الاتجاه إلى التوسع فى تطبيق البروتوكول:

وجدت نصوص البروتوكول الثانى تأييداً من الدول الغربية التى عانت من الحروب الأهلية civil wars وقد برروا موقفهم بالحجج التالية :

١ - بالرغم من المفهوم السائد بعدم التدخل فى الشئون الداخلية للدول فإن مفهوم التدخل نفسه intervention قد تطور حديثًا على الأقل بالنسبة للتدخل من أجل الإنسانية وحمايتها.

٢ - تغير النظام القانونى الدولى بالنسبة لمبدأ السيادة ، حيث أصبح ينظر إليها بمنظور أقل ضيقًا ، بمعنى أنه لا يجوز للدولة أن تتذرع بحقها السيادى على إقليمها فى مواجهة تدخل المجتمع الدولى للباعث الإنسانى على وجه الخصوص.

---

(١) وقد كان هذا التوجه العام لمندوب دولة الهند فى المؤتمر حيث ذكر أن الهند ليست فى حاجة إلى دروسlessons أو محاضرات lectures فى مجال المبادئ الإنسانية humanitar ianism من أية جهة كانت.

٣ - أصبح معارضو التدخل يشكلون فى الوقت الحاضر أقلية فى مواجهة التوجه الدولى نحو إنقاذ ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية من ويلاتها بالتدخل لصالحهم ، ولا يعنى هذا من وجهة نظر الدول الغربية أن التدخل لإنقاذ ضحايا النزاعات المسلحة مطلق دون قيد ، بل رأت أن التدخل بمساعدة المتمردين Rebels أو التدخل لصالح الحكومات غير المشروعة unrepresentative governments يعد تدخلاً غير مبرر(١).

ثالثًا : الاتجاه التوفيقى:

إزاء هذين الرأيين المعارضين أخذ البروتوكول الثانى بموقف توفيقى حيث لم يمنع التدخل لصالح ضحايا النزاعات المسلحة داخليًا ، وفى الوقت نفسه احتاط لأن يكون هذا ذريعة للتدخل فى شئون الدول الداخلية والانتقاص من سيادتها ، حيث نص البروتوكول على عدم جواز الاحتجاج بأى من أحكام البروتوكول بقصد المساس بسيادة الدولة فى الحفاظ بكل الطرق المشروعة على النظام القانونى أو فى إعادتها إلى ربوعها أو الدفاع عن الوحدة الوطنية وسلامة أراضيها ، أو اعتبار البروتوكول مسوغًا لأى سبب كان للتدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة فى النزاع المسلح فى الشئون الداخلية أو الخارجية للأطراف المتعاقدة التى يجرى النزاع المسلح على إقليمها.

هذا ، وقد نص البروتوكول الثانى على مجموعة من المبادئ الخاصة بحماية المدنيين أثناء النزاع المسلح الداخلى وفقًا للمدلول الذى حددته المادة الأولى منه ، وهذه المبادئ وإن كانت قد جاءت مكررة إذ ورد بعضها فى اتفاقيات جنيف وخاصة الرابعة وكذلك فى البروتوكول الأول - إلا أننا نرى أن هذا التكرار قد جاء على سبيل التأكيد ، ومن هذه المبادئ ما يأتى:

١ - المعاملة الإنسانية human treatment: وقد جاء النص عليها بشكل عام بقصد حماية كل الأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة ، أو الذين يكفون عن الاشتراك فى الأعمال العدائية(١).

---

(1) De Lupis, op, cit, p.144.

٢ ـ كما نص البروتوكول على الحماية الواجبة للسكان المدنيين من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية military operations ووضعَ مجموعة من القواعد يجب مراعاتها لتأكيد وضمان هذه الحماية فى كل الظروف(١).

---

(١) المادة ٤/ ١ من البروتوكول الثانى لسنة ١٩٧٧ ، حيث نصت على أنه يجب معاملتهم معاملة إنسانية دون أى تفرقة مجحفة without any adverse distinction ومن وسائل المعاملة الإنسانية:

أ - تحريم الاعتداء على الحياة وعلى السلامة الجسدية وعلى الكرامة الإنسانية وأخذ الرهائن ، والإدانة أو أحكام الإعدام بلا محاكمة قانونية (المادة ٤/٢، ٦ من البروتوكول) وقد أضاف البروتوكول حظر العقوبات الجماعية (المادة ٦/٢ من البروتوكول).

ب ـ حظر أعمال الإرهاب، والرق، وتجارة الرقيق، والنهب والسلب) المادة ٤/٢ من البروتوكول).

ج - توفير العناية والمعونة التى يحتاج إليها الأطفال ، وحظر تجنيدهم قبل سن ١٥ سنة (المادة ٤/٣ من البروتوكول).

د ـ وأكد البروتوكول على المعاملة الإنسانية لمن قيدت حريتهم وتمتعهم بالضمانات المبينة ، فضلاً عن توفير الطعام والشراب لهم ، والرعاية الصحية ، وتلقى القوت الفردى والجماعى ، وممارسة الشعائر الدينية.

هـ - حجز النساء فى أماكن منفصلة عن الرجال وعدم جواز الاحتجاز فى أماكن القتال (المادة ٥ من البروتوكول).

و - عدم جواز إصدار أحكام أو تنفيذ عقوبات بدون المحاكمة القانونية السابقة على الحكم أو العقوبة ولابد أن يتوافر فيها الضمانات اللازمة لإقرار العدالة (المادة ٦ من البروتوكول).

(٢) وقواعد الحماية كما وردت بالبروتوكول الثانى هى:

أ - إن الأشخاص المدنيين بوضعهم كذلك يجب ألا يكونوا هدفًا للهجوم أو التهديد بالعنف أو نشر الرعب بينهم (المادة ١٣/٢ من البروتوكول الثانى=.

=ب - عدم جواز تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب القتال (المادة ١٤ من البروتوكول الثانى).

ج ـ حظر ترحيل السكان المدنيين و إرغامهم على ترك أراضيهم إلا لضرورة عسكرية أو لأمنهم الشخصى (المدتان ١٧/ ١، ٢ من البروتوكول الثانى).

د ـ حظر الأعتداء ععلى الأعيان والممتلكات الضرورية والمهمة لحياة المدنيين أو التى ينتج

عن الأعتداء آثار خطيرة للمدنيين مثل الأشغال العسكرية والنشأت المحتوية على قوة خطرة مثل السدود ومحطات القوي الكهربائية التى تعمل بالطاقة النووية (المادة ٥١ من البروتوكول الثانى).

هـ - حظر الاعتداء على الممتلكات الثقافية أو الآثار التاريخية، والتى تشكل إرثًا روحيًا وتاريخيًا وثقافيًا للشعوب (المادة ١٦ من البوتوكول الثانى)، وقد أشارت المادة إلى عدم الإحلال بنصوص معاهدة ١٩٥٤ الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية والف؛رية من آثار النزاع المسلح.

الفصل الثانى
العرف الدولى كمصدر
من مصادر التجريم

٥٩ ـ تمهيد ٦٠ ـ تقسيم.

٥٩ - تمهيد:

جرت العادة لدى فقهاء القانون الدولى عند تناولهم لموضوع مصادر القانون أن يعقدوا مقارنة بين النظم القانونية الداخلية ، والنظم القانونية الدولية فيما يتعلق بآليات إصدار التشريع فى النظامين ، تمهيداً لبيان موقع العرف الدولى وأهميته كمصدر رئيسى من مصادر القانون ، لا يقل أهمية عن المصادر الأخرى . وتكمن هذه التفرقة فى أن النظام القانونى الداخلى لديه هو السلطة المركزية التى لها حق إصدار التشريع الملزم . فى حين أن النظام القانونى الدولى ليس لديه هذه السلطة ، وأرجعوا ذلك إلى غيبة الدولة العالمية ، أو بمعنى آخر السلطة فوق الحكومية التى يكون لها صلاحية فرض نظام عام يسرى على كل الدول ، فلم يصل المجتمع الدولى بعد إلى التنظيم القانونى المؤسسى الموجود لدى الدول ، الذى يتمثل فى السلطات الثلاث : التشريعية والقضائية والتنفيذية.

كما يختلف التشريع الوطنى عن التشريع الدولى فى أن الأول يخاطب أفراد الدولة بأحكامه الملزمة ، فى حين يخاطب القانون الدولى دولاً ذات سيادة ، وتمسك كل دولة بسيادتها يجعل من أمر مخاطبة أفرادها بقانون عام ملزم عملاً محفوفًا بالصعوبات الكثيرة(١).

وإلى أن يوجد جهاز تشريعى دولى له سلطة سن القواعد القانونية وإصدارها لتصادف التطبيق الملزم لكل الدول أفراد المجموعة الدولية، وهو ما تتطلع إليه البشرية _ يبقى الاقتصار على المعاهدات الدولية باعتبارها تقنينًا مكتوبًا كمصدر وحيد للقانون الدولى أمرًا غير عملى ، ولا يسعف الباحث فى أحيان كثيرة ، لأن القواعد القانونية الدولية لم يتم تدوين أغلبها بعد فى معاهدات دولية شارعة ، فضلاً عن أن المعاهدات الدولية ذاتها عليها تحفظات كثيرة من

ح (1) M. Bedjowi and Luigi Conocelli, (eds) International Law Achievement and Prospects (Netherland, 1991) p. 179

وانظر أيضًا الدكتور حامد سلطان : وآخرين ، مرجع سابق، ص ٦٢ وما بعدها ، وانظر أيضًا فى هذا المعنى : Oppenheime. vol, I, op, cit, p. 30

وانظر أيضًا : Brownlie (Principles) op, cit, pp. 1-2

وقد ميز براونلى بين المصادر الرسمية للقانون ، والمصادر المادية له the formal source and material source law وأن المصادر الرسمية هى التى تنبع من خلال مؤسسات دستورية لها سلطة إصدار القانون constitution machinery of law making أما المصادر المادية فهى الشواهد والأحداث evidence التى يترتب على ممارستها نشوء قواعد قانونية عامة التطبيق وفى إطار مصادر القانون الذى ينظم العلاقات الدولية لا يمكن استخدام تعبير المصادر الرسمية لعدم وجودها ، وأن الاعتماد عليها وحدها يعد عملاً مضللاً وغير مناسب awkward and misleading. ولم يعترف براونلى بالمعاهدات الدولية كمصدر رسمى للقانون الدولى . لأنها مقصورة على أطرافها ويختلف دكتور حافظ غانم مع براونلى فى أنه جعل من المعاهدات الدولية مصادر رسمية للقانون الدولى العام ، انظر الدكتور محمد حافظ غانم : مرجع سابق ، ص ٦٤.

ناحية الأفراد المخاطبين بأحكامها وهو اختيارى . وكذا من ناحية الموضوعات التى تنتظمها[1].

من هنا تبرز أهمية العرف الدولى كمصدر أساسى للقانون الدولى العام . فإذا كنا قد تناولنا المعاهدات الدولية فى الفصل الأول من هذا الباب فإن التصدى للعرف الدولى وتناوله تفصيلاً فى مجال الحماية الجنائية للمدنيين يقتضى منا بيان تحديده أو تعريفه ، ونشأته والعوامل التى ساعدت على تكوينه ، وكذلك أهميته فى مجال الحماية ، ومدى التزام الدول بأحكامه . وهذا يثير موضوع مبدأ الشرعية الجنائية ، فالعرف كما هو معلوم قانون غير مكتوب ، ومبدأ الشرعية يقضى بأن الجريمة والعقوبة لا تكون إلا بنص مكتوب ، من هنا تبدو أهمية بيان أوجه الاتفاق أو الاختلاف بين العرف الدولى ومبدأ الشرعية ، خاصة ونحن نتناول الحماية الجنائية التى تقع فى دائرة التجريم والعقاب.

٦٠ - تقسيم:

وعلى هدى من ذلك فسوف أتناول هذا الفصل من خلال المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول :

دور العرف الدولى فى مجال حماية المدنيين

المبحث الثانى:

أهمية العرف الدولى فى مجال حماية المدنيين.

---

(1) Quincy Wright, War Crimes Under International Law, (The Law Quarterly Review, Jan 1940 Vol, 62) p. 40

ويذهب إلى القول بأنه ربما فى يوم من الأيام يخضع المجتمع الدولى لقوة حقيقية مهيمنة، وفى هذه الحال يمكن أن نقول إننا أمام مجتمع دولى بمعنى الكلمة ، ولكن هذا الوقت لم يحن بعد . ونحن نرى أنه لو أمكن التوصل إلى صياغة جديدة لفكرة العقد الاجتماعى التى نادى بها الفيلسوف جان جاك روسو - التى يعتمد عليها فى إلزامية القانون - لأمكن تطبيقه على المستوى الدولى ولتحول هذا التطلع إلى حقيقة ، ولن يتم ذلك إلا بتنازل كل دولة عن جزء من سيادتها فى مقابل كفالة المجتمع الدولى لأمنها وسلامتها.

المبحث الثالث:

القوة الإلزامية للعرف الدولى ، ومدى تعارضه أو توافقه مع مبدأ الشرعية.

المبحث الأول

دور العرف الدولى فى مجال حماية المدنيين

٦١ _ تمهيد ٦٢ _ تقسيم.

٦١ _ تمهيد:

العرف الدولى customary of International law بصفة عامة كمصدر من مصادر القاعدة القانونية الدولية هو "مجموعة القواعد القانونية التى وجدت من خلال اعتياد الدول على ممارستها لفترة طويلة مما جعلها مقبولة من الدول ، ويترتب على مخالفتها التزام قانونى على المستوى الدولى"(١) ، كما يشكل خرق هذه القواعد انتهاكًا للقانون الدولى يترتب عليه المسئولية الدولية(٢) ، يتضح من هذا التعريف أن العرف الدولى قانون غير مكتوب ، ينشأ من التكرار المستمر لأفعال وتصرفات معينة فى إطار موضوع معين صادرة من أشخاص القانون الدولى فى المجال الذى يتعلق بالموضوع الذى ينظمه.

---

(1) Ahmed Sheikh, International Law and National Behavior (New York John Wiley and-Sons In 1974) P. 63 .

وانظر أيضًا : الدكتور على صادق أبو هيف ، القانون الدولى العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٠، ص ١٩. الدكتور حامد سلطان: وآخرين ، مرجع سابق ، ص ٤٧. الدكتور محمد حافظ غانم: مرجع سابق ، ص ٦٩.الدكتور محمد سامى عبدالحميد : مرجع سابق ص ٣٠٢.الدكتور الشافعى محمد بشير : مرجع سابق ، ص٢٥.

(٢) الدكتور على إبراهيم : القانون الدولى العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ج١ ، ص٥١٢.

ويفرق بعض الفقهاء[1] بين العرف والعادة ، فيذهبون إلى أن العرف يتميز عن العادة فى أنه يرتب حقوقًا والتزامات دولية فى حين أن العادة لا يترتب عليها شىء من ذلك، ولكن بتواتر الدول على اتباع العادة والشعور العام بالالتزام بها ، تغدو هذه العادة عرفًا دوليًا ملزمًا متى كانت مقبولة من الدول ؛ لذا يمكننا أن نقول إن العادة حلقة فى تكوين العرف ، ولا يشترط فى السلوك الدولى الذى يصبح عرفًا دوليًا أن يكون إيجابيًا بل قد يكون سلبيًا يستفاد من الامتناع عن القيام بعمل معين وكان من شأن ذلك استنباط قاعدة قانونية معينة[٢].

وإذا ما انتقلنا إلى تعريف العرف الدولى كمصدر للقواعد القانونية الخاصة بحماية المدنيين فإننا نعرفه بأنه : مجموعة القواعد القانونية العرفية التى نشأت من ممارسات الدول أثناء النزاعات المسلحة والتى تتضمن المبادئ العامة الملزمة للدول لتجنيب غير المقاتلين من المدنيين والأعيان المدنية الهجمات العسكرية" . هذه القواعد دخلت فى إطار العرف الدولى ؛ لتكرار وتواتر ممارساتها واتباعها من قِبَل الدول، واكتسابها الصفة الإلزامية من هذا التكرار ، وبالتالى فمخالفتها تشكل انتهاكًا لمبادئ القانون الدولى العرفية ، وإذا ما كون هذا الانتهاك جريمة فإنه يرتب المسئولية الدولية للدول المنتهكة أو أحد أفرادها.

---

(1) Oppenheim, Vol, I, op, cit, pp.26 - 27. انظر

وانظر أيضًا Brownlie, (Principles) op, cit, pp A-5.

وللتدليل على أهمية العرف ، وأسبقيته فى مجال العلاقات الدولية فقد كتب أحد الفقهاء القدامى فى سنة ١٨٧٦ يقول : إن القانون الدولى هو "مجموعة القواعد والعادات التى توافق عليها الدول المتمدينة"

"The sum of the rules or usages which civilized states have agreed shall be binding upon them in their dealing with one another"

انظر فى هذا : Heather A Wilson. International Law and the Use Force by Nationa Cla-Liberation Movement (Oxford) rendon Press 1988p. 5

(٢) الدكتور محمد حافظ غانم : مرجع سابق ، ص ٦٩.

٦٢ _ تقسيم:

وسوف أتناول هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : نشأة القواعد العرفية الخاصة بحماية المدنيين.

المطلب الثانى : العوامل التى ساعدت على نشأة العرف فى مجال حماية المدنيين.

المطلب الأول

نشأة القواعد القانونية العرفية الخاصة بحماية المدنيين

تدور القواعد العرفية الخاصة بحماية المدنيين بصفة عامة فى إطار قوانين الحرب ويشكل العرف الدولى أحد مصادرها الأساسية.

واستقراء العرف الدولى فى مجال تجريم الانتهاكات التى تقع على المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة ليس بالأمر اليسير ، لأن العرف الدولى كما هو معلوم أمر أقل وضوحًا من القانون المكتوب ، كما أن تعرف مضمونه ومحتواه أمر لا يقل صعوبة عن وجوده ذاته ، ولذلك يلزم الاسترشاد على القاعدة العرفية ورصد نشأتها فى مهدها ، من خلال الأفكار الأساسية التى تقوم عليها والتى ربما تقودنا إلى الأفعال الجسيمة التى تكون جرائم ضد السكان المدنيين ومصالحهم.

وكثير من الأفعال المجرمة التى ترتكب ضد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة عرفى النشأة ومستقر دوليًا قبل أن يأخذ مكانه فى نصوص المعاهدات الدولية ، بحيث يقتصر دور المعاهدات الدولية على الكشف عن هذه الجرائم فدورها كاشف وليس مقررًا لها(١).

---

(١) الدكتورة منى محمود مصطفى : الجريمة الدولية بين القانون الدولى الجنائى والقانون الجنائى الدولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ، ص ٢٢ – ٢٣.

وقد توصل رأى فى الفقه[1] إلى قواعد استرشادية يمكن بمقتضاها التوصل إلى القواعد العرفية الخاصة بقوانين الحرب بصفة عامة ، ومن بينها قواعد حماية المدنيين، وقد أوجزها فى الآتى:

١ – الحروب السابقة وموقف الدول المحاربة فى مواجهة بعضها البعض.

٢ – قرارات هيئات التحكيم الدولية فيما عرض عليها من منازعات نشأت نتيجة حوادث وقعت أثناء الحروب ، ونضيف إليها المحاكمات التى تمت لمجرمى الحرب سواء كانت وطنية أو دولية.

٣ – تبادل المذكرات بين قواد الدول المحاربة.

٤ – أقوال الشراح ، والتعليمات التى تسنها الدول لتتبعها سلطاتها وقواتها فى حروبها.

وقد نشأت القواعد العرفية الدولية التى تعنى بحماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة وتطورت تطورًا ملموسًا خلال القرن الثامن عشر ، وبالتحديد مع نهاية عصر التنوير the age of enlightenment ، ومن خلال تطور أعراف الحرب ذاتها ، فقد كانت هذه الأعراف تعنى فقط بالمقاتلين "fighters"فى ساحة القتال فيما يتعلق بإدارة الأعمال العدائية حيالهم[2].

---

(١) عبدالعزيز جميع وآخرون: مرجع سابق ، ص ٨٥ – ٨٦.

(2) Geoffrey Best, Humanity in Warfare, (London, Weidenfeled and Nicolson 1980,) pp. 59 - 60

وتجدر الإشارة إلى أن الحرب فى هذه العهود كانت مشروعة من الناحية الرسمية طبقاً لما يقضى به العرف الدولى ، لكونها حقًا ثابتًا للدول متفرعًا عن سيادتها ، وللحاكم حق إشعالها لتوطيد سلطانه فى أى وقت يشاء اعتمادًا على ما للدولة من سيادة مطلقة . وكانت المخالفات التى تقع أثناء الحرب مسموحًا بها ، ولم يكن هناك جزاء يوقع على الدولة التى تباشر الاعتداء سوى إعمال القصاص أو الغرامة المالية التى يوقعها المنتصر على المهزوم ، وظل الأمر كذلك حتى نهاية القرن الثامن عشر. انظر الدكتور محمد محيى الدين عوض : دراسات فى القانون الجنائى الدولى ، ص ٢٣٥.

وقد عكف كُتّاب العصور الوسطى على دراسة حق الشروع فى الحرب ، فتناولوا الظروف التى يمكن أن تعد فيها الحرب "عادلة" ، وفيما عدا بعض الاهتمام بالأشخاص والأشياء=

ومع تغير شكل القتال بعد أن أصبحت الجيوش نظامية ولها إدارة عسكرية وتتكون من جنود محترفين محددين وليس من بينهم مدنيون ، وبعد أن أصبح القتال نفسه له قواعد تنظمه عرفت بفن القتال - نتج عن ذلك كله تنامى بعض القواعد التى تمثل قيودًا تفرض على المقاتلين تمنعهم من ارتكاب أفعال معينة أثناء العمليات الحربية ، من بينها عدم الاعتداء على غير المقاتلين "non com-batants" . وقد أدى ذلك أيضًا إلى أن الانتهاكات التى تقع على المدنيين تعد خروجًا على القواعد العامة المنظمة للعمليات الحربية(1). وقد أدى استعمال الدول لهذه القيود مرة بعد أخرى إلى نشأة مجموعة من القواعد الناتجة عن تكرارها واتباعها من الدول مع اقتران ذلك بالعقيدة التى تقضى بأن اتباعها أمر ملزم بموجب العرف الدولى(2).

وهكذا يمكن القول بأن أعراف الحرب أصبحت تشتمل على نوعين من القواعد :قواعد تتعلق بالمقاتلين أنفسهم (الأسرى - الجرحى والمرضى ....) وقواعد تتعلق بحماية المقاتلين من السكان المدنيين the protection of civilians.

وقد أولى القواد العسكريون والمهتمون بشئون الحرب اهتمامًا خاصًا لحماية غير المقاتلين الذين لا يشاركون فى الأعمال القتالية بصورة مباشرة ، وما يترتب على العمليات القتالية من آثار ضارة بحياتهم وأعيانهم وأموالهم ، كما تصدى لذلك ، فضلاً عن القادة العسكريين ، مجموعة من الكُتّاب المتخصصين حملوا لواء الدعوة إلى تطوير قواعد وأعراف الحرب والعمل على تدويلها "universalization"، وقد جاء هذا التوجه فى إطار التيار الذى ساد أوروبا فى

=المقدسة والكنائس، لم يهتموا إلا نادرًا بتحديد حركة المحارب فى حرب نشبت إلا فيما ندر ، ولم يظهر أى اهتمام خاص بالأشخاص الذين يعانون شرور الحرب . انظر ستانيسلوف نهلك : عرض موجز للقانون الدولى الإنسانى ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، أغسطس ١٩٨٤ ، ص١٠.

(١) جان بكتيه : مرجع سابق ، ص ٢٦.

(٢) الدكتور حامد سلطان : الحرب فى نطاق القانون الدولى ، مرجع سابق ، ص ١٨.

ذلك الوقت ، والذى يرى أن الحرب أصبحت تهدد القيم والمصالح العليا للمجتمع كله ، كما لا تتفق فى ممارساتها مع ما تقضى به الديانات السماوية ، وقد لا تؤدى الحرب إلى تدمير مصالح المجتمع الاقتصادية والاجتماعية socio - ec-onomic فحسب بل تتعدى ذلك إلى تدمير الجنس البشرى كله.

كما أعاد هؤلاء الكتاب التذكير بقانون الفروسية the chivalric code العرفى الذى ساد فى بداية العصور الوسطى لأوروبا حيث تعدى هذا القانون الحدود الإقليمية transnational وأصبح ذا طابع عالمى كقانون عرفى مازال يعد رافدًا مهمًا لقوانين الحرب الحديثة[1].

ومن أوائل العادات "usage" التى تطورت إلى أن صارت عرفًا مقبولاً : المعاهدات الثنائية التى كانت توقع بين الجيوش المحاربة ، والتى كانت تسمى بمعاهدات الاستسلام "capitulations" أو معاهدات الهدنة "truces"أو التحالف "cartels".

وهذه المعاهدات كانت تنظم إجراءات تسليم القوات المحاصرة عسكريًا من قوات الدولة الأخرى طرف النزاع العسكرى ، سواء كان التسليم جزئيًا متعلقًا بجزء من القوات، أو كليًا متعلقًا بتسليم القوات المحاصرة بأكملها . كما كانت تنظم إجراءات توقف العمليات القتالية لفترة محددة فى معاهدة الهدنة ، أو توقف القتال لفترة لتعيد الضحايا من كلا الجانبين المتحاربين فى معاهدات الاتصال.

وقد تضمنت كل هذه المعاهدات قواعد تلتزم بها الدول بمحض إرادتها تتمثل فى الآتى[2]:

(1) Best, op, cit, p.60.

(2) Best, op, cit, p.61.

وقد ذكر جان بكتيه : أن الإحصائيات تشير إلى وجود ما لا يقل عن ٢٩١ اتفاقًا وقع بين قادة الجيوش المتحاربة منذ عام ١٥١٨ إلى ١٨٦٩ ، تتضمن تعليمات لقادة الجيوش تحث المحاربين على اتباع قواعد تتمثل كلها فى حسن معاملة الأسرى والجرحى والمدنيين أثناء القتال . ومن هذه الاتفاقيات ، يذكر عهدًا سمى بعهد "شجاس" عقد سنة ١٣٩٣ بين المقاطعات السويسرية ، وتضمن شرطًا يفرض احترام الجرحى والمرضى والنساء وقد سمى أيضًا "صك النساء" . حيث كان ينص على إبقاء النساء خارج الحرب .انظر جان بكتيه : مرجع سابق ، ص ٢٤.

١ - عدم ممارسة الأعمال العدائية بصفة عامة . وتوقف أعمال السلب "plunder"والاغتصاب "rape" بصفة خاصة.

٢ - التخلى عن محاصرة سكان المدن ، وتمكين المدنيين الأعداء من ترك البلد خلال مدة محددة تجنبهم الأعمال العدائية.

٣ - التحلى بصفات الرحمة التى يجب أن تسود بين القوات المتحاربة.

ونسوق بعض هذه المعاهدات كأمثلة تبين القواعد التى كانت سائدة إبان العصور السابقة على القرن التاسع عشر.

ففى سنة ١٦٧٩م تم توقيع اتفاقية بين براند نبرج Brandenburg ، ونبييل أزفلت Asfield تنص على الاحترام المتبادل mutual respect بين القوات المتحاربة بشأن المستشفيات والجرحى.

وفى سنة ١٧٤٣م تم توقيع اتفاقية بين لورد استير Lord Stair والمارشال نولينز Marshal Noailles تحث على مراعاة الجرحى والعناية بهم أثناء القتال ، وإبعادهم بقدر الإمكان عن ميدان العمليات القتالية ، وإبقائهم فى أماكن يضمن لهم فيها الهدوء التام that they should rest tranquil بعيدًا عن مرمى الأسلحة التى ربما تصيب المستشفيات التى ينزلون بها(١).

وفى سنة ١٧٥٩م وقعت اتفاقية بين المارشال دى باريل Marshal de Brail قائد القوات الفرنسية والجنرال كونويى General Conway القائد العام للقوات البريطانية General British officer commanding والتى تنص على أن الأطباء doctors والجراحين surgeons والمسئولين عن العقاقير الطبية لا يؤخذون كأسرى حرب... not to be taken prisoners وفى حالة القبض عليهم أثناء القتال يعادون فورًا إلى الخطوط الخلفية ، أما بخصوص جرحى الأعداء فإنه يجب معاملتهم معاملة حسنة وإمدادهم بكل ما يحتاجون إليه من مؤن وطعام ،

---

(1) L.C. Green, Essays on the Modern Law of War, (Dabbs Ferry, New York Transnational. . . Publishers, 1985) p. 86

كما يلزم عدم اعتبارهم أسرى ويلزم بقاؤهم فى المستشفيات إذا اقتضت حالتهم ذلك ، كما يلزم تأمينهم ويجب إعادة الجراحين والمرضين إلى بلادهم طبقًا لجواز السفر الذى يحملونه ، ويتم ذلك تحت سيطرة السلطة التى أمسكت بهم ويكون الترحيل من أقصر الطرق shortest route[١].

وفى حرب الأعوام السبعة أمر فردريش Friedrich قواته بعدم إتيان أى سلوك جامح unruly behavior مثل أعمال اللصوصية ، والسلب، والسرقة ، ووصفها بأنها أفعال تتسم بعدم الرحمة ، كما حظر العقوبة الجسدية ، ويلزم فى جميع الأحوال تجنب تدمير الغابات أو الاعتداء على المنازل والحقول والحدائق ومخازن الحبوب ، وأن تكون للممتلكات الخاصة حصانة[٢].

"among other things, there is special prohibition against any kind of unruly behavior robbery, plundering, theft arson, and similar par- acts ruthlessness, on pain of death or severe corporal punishment, ticular care shall be taken to avoid any damage to wooded areas, homes fields and gardens fruit trees, barns and all property belonging to the estate owners and farmers"

وقد سبق أن أمر جوستاف أدولف Gustavus Adolphus قواته فى سنة ١٦٢١م بعدم إتيان أعمال السلب ضد المدنيين ، ومن يرتكب هذه الأعمال يتعرض للعقاب بتهمة عدم إطاعة الأوامر punishment for non compliance[٣] فى سنة ١٦٩٠م وجد نص مشابه لهذا وضعه أحد القواد ، يتضمن حظر إحراق أو تدمير المستشفيات والمدارس ، ومطاحن الغلال وأفران الخبز ، ومصانع الحدادة،

---

(1) Ibid

(2) Green, op, cit, p.85.

وحرب السنين السبع – امتدت فى أوروبا منذ سنة ١٧٥٦ – ١٧٦٣ وكانت بين إنجلترا وبروسيا من جانب وفرنسا والنمسا من جانب آخر.

لمزيد من التفاصيل انظر : عمر الإسكندرانى : وسليم حسن ، تاريخ أوروبا الحديثة . الجزء الأول، مطبعة المعارف ، ١٩٢٣ ، ص ٢١٤ وما بعدها.

(3) Ibid. p. 86

والمزارع التى يستخدمها سكان المدن والقرى فى حياتهم اليومية ، ومن يرتكب هذه الأفعال يعاقب بتهمة ارتكابه أفعالاً تتصف بالخسة والنذالة(١).

"He who would dare in foreign countries to set ablaze or demolish hospitals or schools or baking over or to despoil a smithy or ploughs or from implements in a township or homely shall be punished as a bodly villain.

وكذلك جاء فى إعلان ماكسمليان الثانى Maximilian II decree أنه أمر قواته بعدم الإتيان على الأشياء التى تعد أساسية لحياة الإنسان بصفة عامة مثل ماكينات الحرث plough مطاحن الغلال mill وأيضًا عدم تطبيق العقوبات الجسدية على الأفراد (corporal punishment)(٢).

وفى سنة ١٨١٣ ، عقدت معاهدة لتبادل الأسرى بين الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا ، وكذلك معاهدة سنة ١٨٢٠ المبرمة بين إسبانيا وكولومبيا خلال حرب الاستقلال الكولومبى ، كما تمت معاهدة بين فردريك الكبير ، وبنيامين فرنكلين ، عرض فيها مبادئ قانونية مفادها أن الطرفين المتحاربين التزما التزامًا تبادليًا أمام العالم ، بأن الغاية من هذه المعاهدة هى حماية الفرد(٣).

---

(١) وقد جاء النص على النحو التالى:

"no colonel or captain shall command his soldiers to do any unlawful thing, which one so does shall be punished according to the discretion of the judges"

"M Cherif Bassiouni, International Law and the Holocaust_ (Western International law. Journal, 9, 1979,) p.205.

(2) Green, op, cit, p.85..

(٣) جان بكتيه : مرجع سابق ، ص ٢٧ ، الدكتور عبدالحميد خميس : مرجع سابق ، ص ١٠، تولى فردريك الثانى أو الأكبر (١٧٤٠ - ١٧٨٦) عرش بروسيا فى أواخر سنة ١٧٤٠ - وهو فى السابعة والعشرين من عمره ، وقد سمى فردريك الأكبر لما تركه من الأثر العظيم فى تاريخ بروسيا بل فى تاريخ أوروبا بأكملها - وقد كان (خلال فترة حكمه) المحور الذى تدور حوله رحى سياسة العالم ، ولذلك عده كثير من المؤرخين بطل القرن الثامن عشر . راجع فى هذا : عمر الإسكندرانى : وسليم حسن : مرجع سابق ، ص ٢٠٧.

ولما كانت هذه المعاهدات محدودة الأثر : إذ تقتصر على الدولتين طرفى المعاهدة من ناحية ، كما أنها تقتصر على الحرب التى أبرمت بشأنها من ناحية أخرى - لذا فهى تدخل فى إطار العادة التى ترتب على تكرارها نشوء نوع من القانون العرفى الحقيقى الذى عنى بتنظيم موضوعات ترجمت بعد ذلك إلى معاهدات دولية شارعة(1)، تتعلق بالجرحى ، والمرضى ، وأسرى الحرب ، فضلاً عن كفالة نوع من الحماية لغير المقاتلين من السكان المدنيين وأعيانهم ، وقد ذهب رأى(٢) فى الفقه إلى إجمال هذه القواعد فى الآتى:

١ - أصبحت المستشفيات محصنة وتتميز بعلم صغير يختلف لونه حسب الدولة التى تنتمى إليها ، وذلك بهدف تحريم ضربها من القوات المحاربة.

٢ - عدم اعتبار الجرحى والمرضى من أسرى الحرب ، ويلزم أن يلقوا العناية ذاتها التى يلقاها الجيش الآسر.

٣ - يعفى من الأسر الأطباء ، ومساعدوهم ، والمرشدون الدينيون ، ويعادون إلى خطوطهم.

٤ - يحافظ على الأسرى ويتم تبادلهم لقاء فدية.

٥ - عدم مس السكان المدنيين بأى أذى.

ويأتى المبدأ الأخير فى إطار القاعدة التى تقضى بالتفرقة بين المدنيين ci-vilian population والمحاربين belligerents والتى وجدت كقاعدة دولية صادفت قبولاً من الدول، وأصبحت فيما بعد حجر الأساس فى قواعد حماية السكان المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، أو فيما عرف بقواعد القانون العرفى للحرب rule of customary . وقد نشأت هذه القاعدة العامة فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر كانعكاس للممارسات اللاإنسانية، التى اتصفت بها حروب وأوروبا فى ذلك الوقت ، حيث لم تكن هناك تفرقة بين المحاربين ، وغيرهم

(1) Best op, cit, p. 62

(٢) جان بكتيه: مرجع سابق، ص٢٦.

من السكــان المدنيين ، ولم يكن ثمة ضمانات تؤمن حياتهم من شرور هذه الحروب[1].

من هنا كانت أهمية إيجاد قواعد خاصة بالحماية القانونية الواجبة للسكان المدنيين، تمثلت فى المعاهدات الثنائية ، ثم ما لبثت أن أصبحت عرفًا دوليًا مقبولاً ، صيغت بعد ذلك فى معاهدات دولية ، ورغم ذلك فإنه لا يخلع عنها طبيعتها العرفية[2].

وقد لاح فى الأفق مستوى آخر لحماية المدنيين يتمثل فى تحريم استخدام بعض أنواع الأسلحة التى لا طائل من وراء استخدامها سوى إحداث أضرار بالغة بالعدو ، وربما يبدو للوهلة الأولى أن هذه القاعدة العرفية النشأة تتعلق فقط بالمحاربين فى ساحة القتال ، وأن هذا هو مقصدها ، وهو ما تمت صياغته فعلاً فى معاهدات دولية. ورغم قناعتنا بمصداقية هذا القول وحقيقته فإن الطبيعة العرفية للقاعدة تعطيها نوعًا من المرونة تتلاءم به مع التطور الكبير الذى نلمسه فى وقتنا الحالى ، وهو يؤثر على المدنيين بمعدلات تفوق كثيرًا تأثيره على المحاربين فى ساحة القتال . كما كان يهدف فى أول الأمر . حيث تطورت القاعدة بعد ذلك إلى حظر استخدام أسلحة معينة عرفت "بنزع أو بحظر التسليح disarmament مثل السلاح النووى nuclear weapons أو الأسلحة البيولوجية والكيماوية "biological and chemical weapons".

وفى الواقع يمكننا أن نجمل القواعد التى عنيت بحماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة من حيث نشأتها ، فى قاعدة واحدة مفادها حصانة السكان المدنيين والأعيان المدنية من جراء العمليات العسكرية ، فلا يجوز أن يكونوا بأى حال من الأحوال محلاً للهجمات العسكرية.

---

(1) Frists Kalshoven The Law and Warfare (Geneva Henry Donant Institute 1993) p.59.

(٢) من أهم هذه المعاهدات معاهدة جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩ ، والبروتوكولان المكملان لها لسنة ١٩٧٧ . سبق تناولهما فى الفصل الأول من هذا الباب.

المطلب الثانى

العوامل التى ساعدت على نشأة العرف الدولى

من الثابت أن القاعدة القانونية بصفة عامة تنشأ لحاجة المجتمع إليها لتنظيم علاقة معينة أو موضوع معين ، وفى إطار القانون الجنائى فإنها تدور فى فلك تجريم بعض أنواع السلوك لحماية أفراد المجتمع من جراء هذا السلوك.

وقد سبق أن بينا أوجه الاختلاف بين آليات إصدار القانون على المستوى الوطنى والمستوى الدولى ، وقد نشأ العرف الدولى بصفة عامة فى إطار حاجة المجتمع الدولى إلى تنظيم موضوعات معينة رأت المجموعة الدولية أنها جديرة بالتنظيم وتواترت الدول على اتباعها والتزمت بها فصارت عرفًا دوليًا مقبولاً. ومن بين الأعراف الدولية التى نشأت وأقرت دوليًا ، ومن ثم بات الالتزام بها يدخل فى إطار الواجب ويترتب على مخالفته المسئولية الدولية - "عادات وأعراف الحرب" والتى تقضى بقواعد تعنى بإدارة الحرب من حيث علاقة المقاتلين ببعضهم البعض ، وكذلك من حيث القواعد التى تلزم المقاتلين باتباع قواعد السلوك التى تحظر عليهم مداهمة والاعتداء على غير المقاتلين، ولقد تأثرت القواعد الأخيرة بعدة عوامل ساعدت على نشأتها وازدهارها ، نبينها بالتفصيل على النحو الآتى:

الفرع الأول

المبادئ العامة التى ساعدت على نشأة العرف

٦٣ _ مبدأ الفروسية   ٦٤ _ مبدأ الضرورة   ٦٥ _ مبدأ الإنسانية

٦٣ - مبدأ الفروسية : **principle of chivalry**

وقد ظهر هذا المبدأ فى العصور الوسطى ، وهو يؤصل صفة النبل فى المقاتل والفارس knight التى تمنعه من الإتيان على جريح wounded أو أسير prisoner أو مهاجمة الممتلكات الخاصة للأشخاص المدنيين غير المشاركين فى العمليات

القتالية. private individual who do not take part in the fighting. وقد أطلق على مبدأ الفروسية فكرة "الشرف العسكرى" ، وهو ما يستلزم احترام العهد المقطوع، وتحريم استعمال السلاح، الذى لا يتفق استعماله مع الشرف ، أو القيام بعمل من أعمال الخيانة ، كما أن الحرب طبقًا لمفهوم الشرف العسكرى هى: كفاح شريف لا يجب أن يلجأ المحاربون فيها إلى عمل أو إجراء يتنافى مع الشرف ، وفى ظل هذه الفكرة ازدهرت المبادئ الإنسانية فى الحروب ، والتى من بينها عدم التعرض لغير المقاتلين من السكان المدنيين سكان دولة العدو(١).

غير أن قواعد الفروسية وتقاليدها كانت مقصورة على القتال بين الفرسان المسيحيين وحدهم ، ولا يحترمونها فى قتالهم مع المسلمين ، على حين أن المسلمين كانوا يطبقونها فى قتالهم مع المسيحيين(٢).

---

(١) الدكتور محمود سامى جنينة : مرجع سابق ص ٤٢.

(٢) الدكتور حامد سلطان : الحرب فى نطاق القانون الدولى ، مرجع سابق ص ١٨ ، ١٩. وقد ذُكر تأكيدًا لذلك بما كان يجرى فى الحروب الصليبية "فقد امتنع صلاح الدين من قتل ريتشارد قلب الأسد عندما قتل فرسه ، بل إنه أرسل تابعه ومعه فرس جديد ليركبه ريتشارد". وقد أشار المستشار/على على منصور :إلى أن "سيد يوبيه" فى كتابه – حضارة العرب ، ذكر أن خلق الفروسية اقتبسه النصارى من العرب وأضاف : إن العرب يفوقون المسيحيين كثيرًا فى الأخلاق والطبائع من كرم ورحمة وإخلاص ومراعاة النساء ، واحترام العهود والتسامح ، وهذا ماتحلى به الفرسان من أخلاق ومُثُل، انظر فى هذا :
المستشار على على منصور : الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام ، إصدارات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – سنة ١٩٧١ ص ٤٧، وذكر Hilaire McCoubrey أن حروب أبى بكر وصلاح الدين كانت تتصف بالنبل.

Hilaire McCoubrey, International Humanitarian, law, (Dartmouth, 1990,) p.9

كما كتب أحد الفقهاء الأمريكيين أن الإسلام قد ابتدع قواعد جديدة فى إطار الإنسانية

In the seventh century the Islam developed new rules

انظر فى هذا:

Remigiusz Bierzank, War Crimes: History and Definition, (in) M Cherif Bassiouni and ved. Nonda, (eds.) A treatise on International Criminal Law, vol, I, Crims and Punishnet (Springfield Illinois Charles CTomas, Publisher ment, 1973) p.559.

كما أن مبادئ الفروسية كانت تحكمها قاعدة المساواة (المعاملة بالمثل) فإذا تخلى عنها طرف فى القتال اقتضى ذلك تخلى الطرف الآخر عنها ، فلو أسىء معاملة أسير أحد الأطراف ، يكون للطرف الآخر الحق فى إساءة معاملة الأسير الذى يقع فى متناول يده[١] ، وبالقياس فإن إساءة معاملة المدنيين لأحد الأطراف، يعطى الحق للطرف الآخر فى إساءة معاملة المدنيين لهذا الطرف ، وهذا ما يعنى إباحة الأعمال الانتقامية reprisals . وقد أباح إعلان الثورة الفرنسية الأعمال الانتقامية فقط ضد الضباط الأعداء enemy officers ولم يبحها ضد عامة الجنود common soldiers الذين انخرطوا فى الأعمال العدائية بسبب الثورة[٢] revolutionary cause غير أن الوجه المضىء لقواعد الفروسية يكمن فى أنه كان سببًا فى محاولة التلطيف من ويلات الحرب، وتجنيب غير المقاتلين شرورها ، وهى مبادئ عرفية النشأة غدت عالمية التطبيق ، ويعاد التذكير بها فى كل حرب وحتى الآن ، وفى ظلها نمت القواعد الخاصة بمواساة الجرحى ، والمرضى وبذل العناية الواجبة لهم من الأطراف المتحاربة ، وكذلك عدم التعرض بصفة عامة لغير المقاتلين من سكان دولة العدو أو مسهم بسوء أثناء النزاعات المسلحة.

٦٤ – مبدأ الضرورة Principal of Necessity :

يدور مبدأ الضرورة فى إطار فكرة قوامها أن استعمال أساليب العنف والقسوة والخداع فى الحرب تقف عند حد قهر العدو وتحقيق الهدف من الحرب ، وهو هزيمته وكسر شوكته وتحقيق النصر[٣] أو إخضاع الطرف الآخر وإلحاق الهزيمة به overpowering of the opponent فإذا ما تحقق الهدف من

---

(1) De Lupis, op , cit, p. 121.

ولضمان تطبيق قواعد الفروسية أنشأت كل من فرنسا وإنجلترا محاكم عرفت بمحاكم الفروسية The courts of chivalry تعنى بمحاكمة الخارجين على قواعد الفروسية Order of Knighthood.

(2) Green, op, cit, p. 84.

(٣) الدكتور حامد سلطان : الحرب فى نطاق القانون الدولى ، مرجع سابق ص ١٨ .

الحرب على هذا النحو ، امتنع التمادى والاستمرار فى توجيه الأعمال العدائية ضد الطرف الآخر(1).

وفى الواقع فإن مبدأ الضرورة يمكن أن يحمل على معنى أنه فى كل الأحوال ليست ثمة ضرورة تقتضى توجيه الأعمال العدائية ضد غير المقاتلين من السكان المدنيين وأعيانهم.

وقد ذهب رأى فى الفقه(2) إلى القول بأن حالة الضرورة هذه تضفى شرعية على العمليات العسكرية التى تباشرها الدولة مادامت هذه العمليات فى إطار قوانين الحرب ، واستخلص من مبدأ الضرورة عدة نتائج هى:

أ - إن القوة المستخدمة يمكن السيطرة عليها من الشخص الذى يستخدمها.

ب - إن القوة المستخدمة تؤدى بطريقة مباشرة وسريعة لإخضاع العدو ، سواء كان جزئيًا أو كليًا.

ج - إن القوة المستخدمة لا تزيد من حيث تأثيرها عن الحاجة لإخضاع العدو.

د - ألا تكون الوسيلة المستخدمة محرمة دوليًا.

غير أننا نرى أن هذا الرأى قد أخضع مبدأ الضرورة لحسابات تحكمية هى أقرب للتصور النظرى ، وبعيدة كثيرًا عن الواقع فى كل جزئياتها ، ورغم ذلك فقد توصل إلى نتيجة نحسبها مهمة فى هذا المجال ، تلك التى مؤداها : أن أساليب القتال التى يترتب عليها زيادة آلام المصابين من جراء استخدامها دون داعٍ ودون ضرورة تعد وسيلة محرمة لمخالفتها لمبدأ تجاوز الهدف من الحرب(3)

(1) Oppenheim, Vol, II, Disputes, War and Neutrality, (London 1963) op. cit. p. 232.

(2) اللواء الدكتور يحيى الشيمى : السلاح وأساليب القتال ، بحث مقدم للندوة المصرية الأولى، حول القانون الدولى الإنسانى ، منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولى عدد نوفمبر 1982 ص 112 - 113.

(3) المرجع السابق ، الموضع نفسه.

وهو المبدأ الذى أقر بعد ذلك فى معاهدات دولية بيناها فى الفصل الأول من هذا الباب.

وقد حذر بعض الفقهاء من الأخذ بمبدأ الضرورة على إطلاقه ، وفسر ذلك بأن للمبدأ وجهًا آخر يلزم بيانه يكمن فى اتخاذ حالة الضرورة كمبرر لخرق قواعد وأعراف الحرب ذاتها ، ووصف حالة الضرورة بأنها مجرد "عادة" كانت سائدة فى العصور القديمة ، فى الوقت الذى كانت فيه العادات هى المنظمة للحرب ، أما الآن فقد وجدت قوانين الحرب الحديثة التى تعتمد على العرف الدولى والمعاهدات الدولية . ومثل على ذلك بالقاعدة التى حرمت استخدام الأسلحة المسمومة فى الحروب فإنها تمتد جذورها إلى العصور القديمة ، وتطورت هذه القاعدة إلى أن صارت عرفًا دوليًا ما لبست أن صيغت فى معاهدة دولية شارعه تقضى بتحريم هذا النوع من السلاح فى الحروب ، وكذلك الأمر بالنسبة للقاعدة التى تقضى بتحريم قتل أو جرح الأفراد المدنيين العزل خارج العمليات العسكرية ، فإن عادات الحرب اقتضت تحريم ذلك ، انتقلت هذه العادات إلى العرف الدولى ثم المعاهدات الدولية ، والأمر نفسه أيضًا بالنسبة لاستخدام الحيل الخداعية التى تستخدم فى قتل المدنيين treacherously كل هذه القواعد لا يمكن أن تنتهك بمبدأ الضرورة التى لا تعدو أن تكون عادة فقط من عادات الحرب ، فهى ليست عرفًا دوليًا كما أنها ليست ضمن معاهدة دولية(1).

كما ذهب رأى فى الفقه(2) إلى أبعد من ذلك ، حيث رفض المبدأ من أساسه، مستندًا فى ذلك على أن الحرب باتت عملاً غير مشروع ، وبالتالى فإنه إذا كانت فكرة الضرورة إحدى مستلزمات الحرب فهى أيضًا غير مشروعة ، ويلزم تجاهلها

---

(1) Oppenheim, Vol, II, op, cit, p.232.

وسوف نزيد هذا الأمر تفصيلاً عند تناولنا لسبل دفع المسئولية فى الفصل الثالث من هذا الباب.

(٢) الدكتور مصطفى أحمد فؤاد : فكرة الضرورة فى القانون الدولى العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٣٦ وما بعدها.

مادام التحريم يقيد حرية التصرف ، وقد مثل على ذلك بافتراضه تحريم الأسلحة النووية ، فإن الرأى الذى يذهب إلى أن يجعل استخدامها مشروعًا يجب استبعاده حتى لو كان تحت مسمى الضرورة.

غير أن هذا الرأى أعيدت صياغته من خلال الربط بين فكرة الضرورة ، وقد جعل القانون الدولى الإنسانى من هذا الربط ما أسماه "بارتباط لزوم" ، واستشهد على ذلك بما انتهت إليه لجنة القانون الدولى عند دراستها لمسئولية الدولة ، إذ حرصت على الإشارة إلى أن الوقت الراهن قد استتبع وجود قواعد القانون الدولى المكتوبة والتى تسمى " قواعد القانون الدولى الإنسانى" تلك القواعد تتضمن نصوصًا ملزمة ، تقضى باحترام ما تفرضه فى حالة الضرورة الحربية الملحة".

ونحن نرى أن فكرة الضرورة رغم غموضها فإن لها أهميتها فى مجال القانون بصفة عامة وفى مجال قوانين الحرب بصفة خاصة ، وغاية ما فى الأمر أنه يجب أن تقدر هذه الضرورة بقدرها ، وبالتالى لا يجوز بأى بحال من الأحوال أن تتخذ كستار لخرق قوانين الحرب وأعرافها ، فهى بهذا تخرج من إطار القدر المقدر لها ، فلا يجوز مهاجمة الأهداف المدنية سواء كانت مدنًا مأهولة بالسكان أو أعيانًا مدنية ... فليست هناك ضرورة ملحة إلى ذلك ، كما أن فكرة الضرورة المقصودة هى التى تعنى عدم تجاوز مقتضيات الحرب ، وهى تحقيق النصر وإضعاف قدرة العدو بالطرق والأساليب التى لا تخالف حكمًا فى قوانين الحرب ، سواء كان هذا الحكم بمقتضى قاعدة عرفية أو قاعدة تعاهدية، وفى إطار قيام الدولة برد العدوان أو المحافظة على كيانها. ومتى كانت فكرة الضرورة على هذا الوضع فهى تعنى الحظر والتجريم ، وليست الضرورة التى تفضى إلى الإباحة أو التجاوز ، وانطلاقًا من هذا المبدأ فإن مهاجمة المدنيين وأعيانهم إذا حدثت فلا تسعفها فكرة الضرورة ، فليست هناك ضرورة ملحة إليها وبالتالى تصبح عملاً غير مبرر وغير مشروع.

هكذا ساهمت فكرة الضرورة فى إرساء قواعد مهمة وذات شأن فى مجال حماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة ، سواء كان ذلك فى مجال العرف الدولى أو المعاهدات الدولية.

٦٥ - مبدأ الإنسانية principle of humanity :

ويدعو هذا المبدأ إلى تجنب أعمال القسوة والوحشية فى القتال ، خاصة إذا كان استعمال هذه الأساليب لا يجدى فى تحقيق الهدف من الحرب وهو إحراز النصر وكسر شوكة العدو ، فقتل الجرحى أو الأسرى أو الاعتداء على النساء والأطفال ، أو على المدنيين غير المشاركين فى الأعمال القتالية بوجه عام كلها أمور تخرج عن إطار أهداف الحرب ، وبالتالى تعد أعمالاً غير إنسانية(١).

وقد بدأت النزعة الإنسانية تظهر مع بداية عصر التنوير ، وتمثلت فى شكل من أشكال العدالة ذى منظور عقلانى ، يرفض اعتبار الآلام قدراً من أقدار البشرية والحل المبسط الذى يقضى بأن كل إنسان مسئول عن الشر الذى يعانى منه العالم غير مقبول، فالبشر متساوون فى الحقوق ، وهذه الحقوق التى وجدت لتضمنها الدول إنما هى حقوق لا تمس ، والمهم هو تأمين أكبر قدر ممكن من السعادة لأكبر عدد من الناس، وحقيقة الأمر أن المفاهيم الإنسانية الداعية إلى الخير وتجنب الشر كامنة داخل الإنسان ذاته منذ بداية الخليقة ، وهى مفاهيم واحدة غير قابلة فى جوهرها للتعديل أو التغيير(٢)، ومن هنا وجد الرأى الذى يقضى بأن مبدأ الإنسانية يرجع إلى فكرة القانون الطبيعى(٣).

---

(١) الدكتور حامد سلطان : الحرب فى إطار القانون الدولى ، مرجع سابق ، ص١٩٠.

(٢) جان بكتيه : مرجع سابق ، ص ٢٦٠... وقد ذكر Geoffrey Best أن هذه النزعة الإنسانية قد حدث لها ردة مع بداية القرن التاسع عشر ، حيث تفاقمت النزعة العسكرية the bellicose and militarist bents على حساب النزعة الإنسانية ، وضعف بالتالى الاتجاه الرامى إلى حماية المدنيين وغير المقاتلين ، وانحصر الاهتمام بالمقاتلين أثناء القتال ، وظل الأمر على هذا الوضع حتى سنة ١٩٤٥ مع نهاية الحرب العالمية الثانية حيث اتجهت الدعوة من جديد إلى حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، انظر: Best, op, cit, 60 .

(٣) الدكتور محمد مصطفى يونس : ملامح التطور فى القانون الدولى الإنسانى ، دار النهضة العربية، طبعة أولى، سنة ١٩٨٩ ص ٣١.

وهذه الحقيقة تقابل بحقيقة أخرى مفادها أن الإنسان منذ وجد وهو فى صراع دائم مع أخيه الإنسان ، فهو مجبور على الأنانية والتطلع إلى ما عند الآخرين ، محب للاستيلاء على ما لدى الغير والسيطرة عليه ، وقد ظل هذا الصراع ملازمًا للإنسان فى كل صور المجتمعات التى مر بها(١).

وفى المسافة التى تقع بين طرفى هاتين الحقيقتين المتباعدتين ، يعمل مبدأ الإنسانية ، فمع الإقرار بوجود الحرب واقعيًا ، يلزم للاعتبارات الإنسانية التلطيف منها والحد من آثارها ، وتقليل الخسائر بقدر الإمكان خاصة البشرية منها.

وربما قادتنا هذه النزعة الإنسانية إلى القول برفض الحرب من أساسها كوسيلة لحل النزاعات الدولية ، وإن كان هذا قد جاء نصًا فى مواثيق دولية كثيرة ، آخرها ميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٥ والذى جاء صريحًا فى التعبير عن تحريم التهديد باستعمال القوة أو استخدامها.

ورغم هذا التحريم فإن الواقع يبين لنا أن الحرب مازالت قائمة على الساحة الدولية، وضحاياها كثيرون ، وبناء على ذلك فإننا نؤثر دراسة الحرب وما ينتج عنها من آثار كحالة واقعية situation de fait وليست كحالة قانونية situation de droit ، لذا فإن البحث فى مشروعية أو قانونية الحرب إن كان مجديًا ففى الجانب القانونى والسياسى فقط ، أما بالنظر إليها كواقع فهذا يقتضى النظر فى مدى إنسانية إدارتها ، ومراعاتها لقوانينها العرفية والتعاهدية.

وبمجرد أن تصبح الحرب واقعًا ملموسًا وبغض النظر عن تحريمها دوليًا فلابد أن هناك آثارًا تمتد إلى غير المقاتلين من السكان المدنيين للدول المتنازعة ، وهؤلاء يجب أن تشملهم قوانين تعنى بحمايتهم entitled protection من هذه الآثار.

وقد كانت النزعة الإنسانية عاملاً ملطفًا للحرب على مر التاريخ ، كما كانت

---

(١) الدكتور عبدالغنى محمود : مرجع سابق ص. ٣٣.

دافعًا لسن المعاهدات الدولية المتعلقة بتنظيم العمليات الحربية بحيث تكون أكثر إنسانية ، كما تمثل الحد الأدنى الذى تنطبق به على كل زمان ومكان ، وتحظى تلك النزعة الإنسانية بالقبول من قِبَل الدول التى لا تكون طرفًا فى الاتفاقيات ، لأنها تعبر عن العرف السائد لدى كل الشعوب.

وفى الواقع فإنه يمكننا القول بأن القواعد الثلاث السابق بيانها تتكامل معًا ، وتشكل دائرة متكاملة تهدف إلى التلطيف من الحروب مع الإقرار واقعيًا بوجودها، وهذه القواعد ساعدت على نشأة العرف الدولى المعنى بهذا المجال كما كان باعثًا على صياغته فى قواعد قانونية تعاهدية مكتوبة.

الفرع الثانى

القوانين الوطنية ودورها فى نشأة العرف الدولى

٦٦ _ قانون ليبر Lieber Cod.

ساعدت القوانين الداخلية للدول على نشأة العرف الدولى وتطوره بصفة عامة ، وفى مجال بحثنا ساعدت القوانين التى سنتها الدول لقواتها والمسماة "بالقوانين العسكرية" فى نشأة العرف الدولى فى مجال قوانين الحرب ، حيث إن القوانين العسكرية الوطنية للدول لا تعمل فى الإطار الدولى ، ومن ثم فليس لها طابع دولى فهى تدخل بالتالى فى إطار العرف الدولى عندما تصادف قبولاً من الدول ويتواتر على استخدامها والعمل بمقتضاها.

٦٦ - قانون ليبر Lieber cods وأثره فى نشأة العرف الدولى:

ويعد قانون ليبر كما يشير بعض الفقهاء(١) أول محاولة جادة لتقنين قوانين وعادات الحرب To codify the laws of war واتخذ هذا القانون اسمه من

(1) G..L.A.D Draper, The Development of International Humanitarian Law, (United Nations Education, Scientific and Cultural Organization, (Henry Dunant Institute, Geneva, 1988,) p71.

اسم الأستاذ الذى أسند إليه صياغته وهو الأستاذ ، فرانسيس ليبير Francis Lieber الأستاذ بكلية كولومبيا ، حيث قام بإعداده بعد مراجعته وتنقيحه مع مجموعة من القادة والضباط الأمريكيين ، وتم التصديق عليه من الرئيس الأمريكى فى ذلك الوقت أبرهام لينكولن Lincoln فى ٢٤ إبريل ١٨٦٤ إبان الحرب الأهلية الأمريكية(١) American civil war.

ويعد قانون ليبر قانونًا داخليًا حيث إنه موجه بالخطاب إلى القوات المسلحة الأمريكية ، ويحدد الالتزامات والواجبات التى يلتزم بها المقاتل الأمريكى فى وقت الحرب ، وعلى الرغم من ذلك فإنه قد أثر فى معظم القوانين الوطنية التالية عليه التى تنظم إدارة الحرب من حيث التزامات المقاتلين ، كما عُدّ مرتكزًا أساسيًا على المستوى العالمى ، حيث ألقى بظلاله على كل المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعنية بإدارة الحرب(٢) ومن هذا المنطلق يمكننا القول بأن قانون ليبر نظرًا للطابع الوطنى الذى اتسم به يعد حلقة أساسية فى نشأة العرف الدولى فى مجال قوانين الحرب بصفة عامة، وقد انتظم قانون ليبر فى ١٥٧ مادة مقسمة إلى عشرة أقسام(٣) .

وقد تناول قانون ليبر معظم الموضوعات التى تتعلق بإدارة الحرب الأمر الذى جعل منه نموذجًا يحتذى به فى عدد كبير من الدول.

---

(1) Bassiouni, (Holocaust,) op, cit, p. 2.5.

(٢) أصبح قانون ليبر نموذجًا Model لكثير من الدول مثل القانون الهولندى الصادر سنة ١٨٧١، والقانون الفرنسى سنة ١٨٧٧ ، والقانون الصربى سنة ١٨٧٩ ، والقانون الإسبانى سنة ١٨٨٢ ، والقانون البريطانى سنة ١٨٩٠ ، والقانون الإيطالى سنة ١٨٩٦ ، كما كان مرجعًا لمؤتمر برسيل سنة ١٨٧١ ، ومؤتمر السلام سنة ١٨٩٩ ، ١٩٠٧.

انظر فى هذا :

Roberts and Guelff, op, cit, p. 7.

(٣) نصوص قانون ليبر منشورة فى

Dietrich Schindler, and Jiri Toman (eds) The Law of Armed Conflicts; A collection of Conventions, Resolutions and Documents, (Geneva, A. W- siithooff, Henry Dunant Institute, 1973.

وفى معرض الحديث عن حماية المدنيين أثناء الحرب ، أشار القانون إلى عقد مقارنة بين النظم القانونية القديمة التى عنيت بالحرب والنظم الحديثة ، ففى النظم القديمة كانت الحروب تتصف بالبربرية barbarous – التى عانى من أثرها المدنيون ، حيث صودرت حريتهم دون مظلة تحميهم ، ومزقت روابطهم الأسرية disruption of family ties وكان مبدأ حماية هؤلاء المدنيين _ لايزال - فى الدول غير المتحضرة uncivilized people هو الاستثناء والأصل هو عدم الحماية[1].

أما الآن وفى ظل القواعد الجديدة للحروب المنظمة regular wars فى الدول الأوروبية، ووالدول التى ينحدر سكانها من أصل أوروبى ، فإن حماية السكان المدنيين المسالمين هى الأصل ، والاستثناء هو تشتيتهم وتمزيق روابطهم[2].

بهذا الاستهلال صاغ قانون ليبر مجموعة من القواعد التى نعدها مهمة فى مجال حماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة ، وساعدت على تطور العرف الدولى العامل فى هذا المجال . ونوجز هذه القواعد فيما يأتى:

١ - أهمية التفرقة بين المواطنين المدنيين للدولة العدو وبين الدولة العدو ذاتها[3].

The distinction between the private individual belonging to a hostile country and the hostile country itself

ويجب إدراك هذه التفرقة فى إطار ما تقضى به قواعد الشرف وفى إطار الضرورة.

---

(١) نص المادة ٢٤ من قانون ليبر.

(٢) نص المادة ٢٥ من قانون ليبر.

(٣) نص المادة ٢٢ من قانون ليبر.

٢ - يلتزم المقاتلون بعدم إلحاق أذى من أى نوع بالسكان المدنيين ، سواء يمثل هذا الأذى فى أعمال القتل murder أو الاستعباد enslaved أو إبعادهم ، أو إقلاق راحتهم أو إحداث إرباك وقلاقل فى علاقاتهم الخاصة[١] private relations، غير أن قانون ليبر قد أجاز لقائد المكان المحاصر commander of a besieged place أن يأمر بترحيل السكان المدنيين بغرض تقليل استهلاك المخزون من المؤن الضرورية لحياتهم ، بشرط أن يتم إعادتهم فور انتهاء الحصار أو تسليم البلد المحاصر[٢].

٣ - وإمعانًا فى حماية المدنيين فقد أجاز قانون ليبر للقادة أن يعلموا عدوهم بالأماكن التى سوف يتم تدميرها bambard a place ، لحماية غير المقاتلين noncombatants ، ويتم ذلك بترحيلهم عنها ، وبخاصة النساء منهم والأطفال الذين يمكن ترحيلهم بعيدًا عن مسرح العمليات قبل بدايتها ، غير أن إهمال ذلك لا يعد مخالفة لقانون الحرب no infraction of the common law of war فربما يرى القادة أهمية إعمال عنصر المفاجأة التى تكون ضرورية[٣] surprise may be necessity .

٤ - تقر حكومة الولايات المتحدة الأمريكية بواجبها نحو حماية المبادئ الدينية والخلقية السائدة فى الدولة المعادية المحتلة أراضيها بواسطة القوات الأمريكية، كما تضمن حماية الممتلكات الخاصة ، والسكان المدنيين وبصفة خاصة النساء، واعتبار ذلك يدخل فى إطار الشئون المقدسة الداخلية للدول the sacredness of domestic relations المحتلة أراضيها ، وفى حالة مخالفة ذلك بخرق هذه المبادئ يتعرض المخالف لعقوبات صارمة rigorously punished

---

(١) نص المادة ٢٣من قانون ليبر.

(٢) نص المادة ١٨من قانون ليبر.

(٣) نص المادة ١٩من قانون ليبر.

ولايتعارض ذلك مع حق الدولة المنتصرة الغازية فى فرض ضرائب على الممتلكات الخاصة، وعلى الأفراد والمواطنين ، أو إجبارهم على إيجاد أماكن لإيواء جنود الاحتلال ، كما لا يتعارض ذلك مع حق الدولة المنتصرة الغازية فى الاستيلاء لوقت مؤقت للاستخدامات الحربية على المنازل والأراضى والمراكب والسفن ، والكنائس[1].

٥ - أما المال العام للدولة المهزومة الواقعة تحت الاحتلال فقد أجاز قانون ليبر للجيش المنتصر أن يستولى عليه حتى يتلقى تعليمات من حكومته وله أن يصادر هذه الممتلكات لمصلحته الخاصة وكذلك ملحقاتها وريعها ، وتعليقها مؤقتًا حتى نهاية الغزو[2] غير أنه استثنى من ذلك المنشآت ذات الاستخدام العام مثل الكنائس ، والمستشفيات ، والمتاحف ، وكذلك المؤسسات التعليمية المعنية بنشر المعرفة العامة مثل المدارس والجامعات ، والأكاديميات التعليمية ، ونقاط المراقبة من الممتلكات العامة التى يجوز الاستيلاء عليها ومصادرتها ، إلا أنه يجوز استخدامها إذا اقتضت الضرورة[3] كما أكد قانون ليبر على أهمية حماية بعض الأشياء الثمينة precious instruments بإبعادها عن أماكن التفجير وعن الأماكن المحاصرة ، وجمعها فى أماكن محصنة ومن هذه الأشياء الأعمال الكلاسيكية الفنية والمكتبات ، والتلسكويات الفلكية ، وقد جعل لهذه الأشياء الحصانة نفسها التى للمستشفيات[4] فيجب ألا تضار بأى أذى يعرضها للتلف ، كما لايجوز بأى حال من الأحوال سرقتها أو إبعادها عن موطنها أو تدميرها ، غير أنه يجوز لقائد القوات الغازية أن يستولى عليها لمصلحة دولته ، وتبقى فى موضعها حتى تتقرر ملكيتها النهائية بمقتضى اتفاقية السلام[5].

---

(١) نص المادة ٣٧ من قانون ليبر.

(٢) نص المادة ٣١ من قانون ليبر.

(٣) نص المادة ٣٤ من قانون ليبر.

(٤) نص المادة ٣٥ من قانون ليبر.

(٥) نص المادة ٣٦ من قانون ليبر.

٦ - تحريم أعمال العنف التى ترتكب ضد السكان المدنيين الذين يعيشون على أراضى تم غزوها من القوات الأمريكية ، مثل تدمير الممتلكات بدون أوامر من القادة not commanded by authorized officer وكذلك أعمال السرقة والنهب وبخاصة نهب المدن sacking ، وأعمال الاغتصاب rape وإحداث الجروح wounding وقطع الأطراف maiming والقتل killing . وتخضع هذه الجرائم لعقوبة الإعدام penalty of death أو لعقوبات أخرى تكون صارمة severe punishment . تتناسب مع جسامة الجرم المرتكب gravity of the offense ، ويتعرض لهذه العقوبة الجندى أو الضابط . أو أى شخص آخر ارتكب هذه الأعمال . وإذا ما قضى بعقوبة القتل فيجوز تنفيذ العقوبة فى المكان الذى ارتكبت فيه الجريمة ، وبواسطة قائد الشخص الذى ارتكبها[1] وفى موضع آخر أشار قانون ليبر إلى أن هذه الجرائم تعد جرائم عامة معاقبًا عليها بمقتضى قوانين العقوبات العامة للدول all penal code فإذا ارتكبت ضد السكان المدنيين فى الدولة المحتلة ، ولم يترتب عليها وفاة . فإنه تطبق العقوبة الأشد فى أى القوانين الوطنية للدولة المحتلة أو قانون الولايات المتحدة الأمريكية[2].

٧ - لا يجوز للضباط والجنود الأمريكيين أن يستخدموا سلطاتهم أو وضعهم الوظيفى فى الدولة المحتلة للحصول على مكاسب شخصية private gain حتى لو كانت فى إطار التعامل التجارى المشروع commercial transaction وإذا تم ذلك سواء بناء على تكليف من الضباط ، أو من الضباط أنفسهم فإنهم يتعرضون للعقاب بالطرد من الخدمة cashiering أو بعقوبة أخرى تتناسب مع طبيعة الجرم المرتكب the nature of the offense . وفى حالة ارتكاب هذه الأفعال من الجنود فإن العقوبة تكون فى إطار طبيعة الجرم المرتكب[3].

---

(١) نص المادة ٤٤ من قانون ليبر.

(٢) نص المادة ٤٧ من قانون ليبر ، ص ١٣٨.

(٣) نص المادة ٤٦ من قانون ليبر.

٨ - تحريم نظام الاستعباد والرق ، فلا يجوز طبقًا لقانون ليبر استعباد الأشخاص المدنيين أثناء الحروب ، لتعارض ذلك مع مبادئ القانون الطبيعى ، the law of nature وقانون الأمم the law of nations، وجعل من نظام الرق والاستعباد نظامًا وثنيًا pagan ومخالفًا للمبادئ الإنسانية[1] ، وفى حالة فرار فرد من دولة فى حرب مع الولايات المتحدة الأمريكية ، فإذا كانت هذه الدولة تبيح نظام الرق والاستعباد ، وأن الفرد الهارب منها مستعبد طبقًا لنظامها فإنّه يصبح حرًا بمجرد وقوعه تحت سلطة القوات الأمريكية وحمايتها ، وبالتالى لا يجوز إعادته إلى العبودية مرة أخرى[2].

٩ - وأخيرًا حرم قانون ليبر على القوات الأمريكية استخدام السموم فى الحروب على أية صورة كانت ، سواء وضعت فى آبار المياه wells أو الطعام food أو الأسلحة arms ووصف هذه الأفعال بأنها خارجة عن قانون وعادات الحرب " puts himself out of the pale of the law and usage of war[3].

تلك هى أهم القواعد التى أتى بها قانون ليبر ، حصرنا منها ما يتعلق بموضوع بحثنا، وكلها تدور فى إطار حماية السكان المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، والملاحظ أن جميع الاتفاقيات الدولية الواردة بعد قانون ليبر تأثرت به وأخذت منه.

الفرع الثالث

السوابق القضائية ودورها فى نشأة العرف الدولى

٦٧ _ السوابق القضائية السابقة على الحرب العالمية الأولى ٦٨ _ السوابق القضائية بعد الحرب العالمية الأولى ٦٩ _ السوابق القضائية بعد الحرب العالمية الثانية.

---

(١) نص المادة ٤٢ من قانون ليبر.

(٢) نص المادة ٤٣ من قانون ليبر.

(٣) نص المادة ٧٠ من قانون ليبر.

٦٧ _ السوابق القضائية السابقة على الحرب العالمية الأولى:

اتسمت الفترة السابقة على الحرب العالمية الأولى بندرة المحاكمات عن جرائم الحرب ولا تكاد نلحظ إلا القليل منها وبخاصة فى وقت متأخر من العصور الوسطى.

حيث أشار بعض الفقهاء إلى محاكمات عسكرية متعددة ، نذكر منها محاكمة تمت سنة ١٤١٩ أدانت فيها المحكمة حاكم برباسان Seigneur De Barbasan لمخالفته لقوانين وعادات الحرب(١).

غير أن أول محاولة حقيقية لمحاكمة جنائية دولية مسجلة لمحاكمة مجرمى الحرب كانت محاكمة بيتر فون هاجن باخ Peter von Hagenbach حيث تم تشكيل محكمة دولية أقامتها الإمبراطورية الرومانية Holy Roman Empire سنة ١٤٧٩ تكونت من ٢٨ قاضيًا، وقد أدين بيتر فون بارتكابه جرائم قتل mur-der واغتصاب rape وجرائم أخرى خطيرة وجهت ضد المدنيين من سكان مدينة Breisach الألمانية أثناء الحروب الأوروبية ، وقد دافع بيتر فون عن نفسه مدعيًا أنه كان ينفذ أوامر قائده لدوق تشارلز بوجوندى Duke Charles Bugundy وأنه لم يكن بوسعه أن يتفادى تنفيذ هذه الأوامر ، ولم تلتفت المحكمة إلى هذا الدفع ، وأدانته ووقعت عليه عقوبة تجريده من فروسيته stripped of his knighthood والحكم بإعدامه ، وقد ذكرت المحكمة أن بيتر خالف بأفعاله هذه قانون الله وقانون الإنسانية(٢) against the law of God and man.

وفى سنة ١٦٨٩ قام جيمس الثانى James II ملك بريطانيا آنذاك بإعفاء أحد قادته من العسكريين ليس لإخفاقه فى مهمة عسكرية ولكن لأنه تسبب فى

---

(1) Lyal S Sunga, Individual Responsibility in International Law for Serious Human . Rights Violations, (London, Martinus Nijhoff Publishers, 1992,) p.18.

وانظر أيضًا : الدكتور محمد مصطفى يونس : المسئولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، ص ٢١.

(2) Bassiouni, (the Holocaust,) op, cit, p. 206

ارتكاب فظائع ، تمثلت في قتل السكان المدنيين الأبرياء[١]. murder of innocent civilians.

وأثناء الثورة الأمريكية American Revolution تمت عدة محاكمات لبعض العسكريين الذين تجاوزوا قانون وعادات الحرب ، ومنها محاكمة الكابتن نثان هول Captain Nathan Hole حيث أدانته المحكمة العسكرية البريطانية British military court.

كما قام الرئيس الأمريكي "جورج واشنطن" بتشكيل مجلس عسكرى من الضباط لمحاكمة الميجور جون أندريه Magor Jahan Andre، وقد حدث أيضًا أثناء الحرب الأهلية أن تمت محاكمة الميجور Henry Wirz لدوره في قتل عدد كبير من الأسرى ، كما تمت عدة محاكمات عسكرية لمرتكبي جرائم الحرب بعد الحرب الأمريكية الإسبانية Spanish American war وبعد فترة احتلال الفلبين[٢] occupation of the Philippines.

سابقة نابليون:

قررت الدول الأوروبية مجتمعة في فيينا سنة ١٨١٥ على أثر الحروب النابليونية بمقاضاة نابليون إذا ما وقع في أيديها ، نظير ما أراق من دماء وأحداث تخريب ألحقت أضرارًا بالغة بأوروبا كلها طيلة ما يقرب من ١٤ عامًا من الحروب التي تسبب في إشعالها.

وقد صدر قرار بذلك في ١٣ مارس سنة ١٨١٥ عُدّ فيه نابليون خارجًا عن حماية القوانين ، وأنه قد ظهر أمام المجتمع الدولي بمظهر من لا يرى له الخير والعيش في سلام وطمأنينة وهدوء ؛ لذلك فهو خارج عن إطار العلاقات المدنية والاجتماعية ، كما أنه يُعّد عدوًا للعالم ، مسببًا للاضطرابات والإزعاج وبالتالي يستحق العقاب والقصاص باعتباره مرتكبًا لجرائم ضد المجتمع الدولي[٣] IL S.

---

(1) Ibid.

(2) Ibid pp. 206-207

(٣) الدكتور محيي الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٣١٦ – ٣١٨.

S. est. liver la vindicate Public . ويعد هزيمة نابليون النهائية فى موقعة "واترلو" بمعرفة الإنجليز والبرسيين فى ١٨ يونيه سنة ١٨١٥. لم يعزم الحلفاء على إقامة الدعوى الجنائية على نابليون ، أو عقد محكمة جنائية حقيقية ضده ، واكتفت السلطات المتحالفة (إنجلترا ، والنمسا ، وروسيا) بالإبقاء عليه كسجين commie prisoner مع اتخاذ بعض التدابير ، وأوكل بتلك السلطات بمقتضى اتفاق عقد فى ٢ أغسطس ١٨١٥ - إلى الحكومة البريطانية أمر حراسته ، واختيار مكان إبعاده واعتقاله ، وقد أبعدته بريطانيا إلى جزيرة سانت هيلانه لإحباط كل محاولة من جانبه بالإخلال بأمن وطمأنينة أوروبا مرة أخرى(١).

ويمكننا أن نقول فى شأن تحليل سابقة نابليون إنها وإن كانت لا تمثل محاكمة جنائية بالمعنى الدقيق لها ، بل هى كما نرى مجرد إجراء سياسى وقائى اتخذته مجموعة الدول المتحالفة - غير أن هذا التوجه قد أرسى قاعدة عرفية مهمة فى مجال مسئولية الرؤساء على المستوى الدولى ربما ساعدت بعد ذلك فى صياغة قاعدة عامة، مفادها إمكانية تقديم رؤساء الدول إلى المحاكمة الدولية متى أخلوا بأمن البشرية وسلامتها ، ومن ثم جواز عقابهم متى خالفوا أحكام القانون الدولى ، ومنها قانون وعادات الحرب التى تقضى بأهمية تمييز المدنيين الآمنين عن غيرهم من المقاتلين وضمان الحماية الواجبة للطائفة الأولى.

٦٨ - السوابق القضائية بعد الحرب العالمية الأولى ١٩١٤ _ ١٩١٨ :

حدث خلال الحرب العالمية الأولى تحقيق قضائى بشأن الممارسات الجائرة التى أثرت على المدنيين أثناء الحرب ، وكان الغرض من هذا التحقيق هو التمهيد لمحاكمات جنائية للمتسببين فى هذه الممارسات ، إلا أنه بإبرام معاهدة الصلح المسماة بمعاهدة فرساى Treaty of Versailles نص فيها - بناء على اقتراح لجنة المسئوليات - على أن للحلفاء الحق فى أن يقدموا للمحاكم العسكرية الأشخاص المتهمين بمخالفات تتعلق بقانون وأعراف الحرب (م ٢٢٨) وفى هذا الإطار أعدت لجنة المسئوليات قائمة بالجرائم التى ارتكبها الجيش الألمانى

---

(١) الدكتور محيى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ١٢٨ - ١٢٩.

وأسماء مرتكبيها ، بلغ "٨٩٦" متهما أسند إليهم اتهامات تتعلق بقوانين وعادات الحرب ، إلا أن هذا الكشف اختصر لأسباب سياسية إلى ٤٥ متهمًا تمت إدانة ١٢ متهمًا بمعرفة المحكمة العليا الألمانية للرايخ Supreme court Reich.

كما نصت المعاهدة على إنشاء محاكم عسكرية وطنية تختص بجرائم الحرب national war crimes tribunalsلرعايا العدو ، وقد تمت هذه المحاكمات فى كل من فرنسا وبلجيكا وإنجلترا وقدم إليها بعض المتهمين وحكم عليهم بعقوبات مختلفة بناء على ما أسند إليهم من جرائم تتعلق بقوانين وأعراف الحرب(١) .

سابقة القيصر وليم الثانى Kaiser Wileim II :

نصت معاهدة فرساى على محاكمة وليم الثانى قيصر ألمانيا بمقتضى نص المادة ٢٢٧ من المعاهدة عن طريق محاكمة دولية international tribunal تشكل لهذا الغرض باعتباره مرتكبًا لجرائم ضد عادات وقوانين الحرب ، وجرائم ضد الإنسانية ، والاعتداء البالغ على الأخلاق الدولية وقانون المعاهدات ، غير أن هذا السبق لم يكتب له النجاح نظرًا لهروب القيصر إلى هولندا ورفضها تسليمه للحلفاء متذرعة فى ذلك بأن ماهو مسند للقيصر يتمثل فى عمل سياسى polit- ical offence مما يقتضى عدم التسليم بمقتضاه، كما أن مبدأ السيادة يعطى الحق لهولندا فى عدم تسليمه(٢). وعلى الرغم من ذلك فإن سابقة وليم الثانى مثلت منعطفًا مهمًا ساعد فى نشأة العرف الدولى المعنى بقوانين الحرب لما أرسته من مبدأ مساءلة رؤساء الدول عن تصرفاتهم ، وكذلك إبراز فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية ، وهى سلسلة من الحلقات آخرها الإنشاء الواقعى لهذه المحكمة بعد الحرب العالمية الثانية.

٦٩ - السوابق القضائية بعد الحرب العالمية الثانية:

حدث فى أعقاب الحرب العالمية الثانية أن اجتمعت دول الحلفاء المنتصرة فى لندن فى ٨ أغسطس ١٩٤٥ عرف هذا الاجتماع بعد ذلك بإعلان

---

(١) الدكتور محيى الدين عوض : مرجع سابق. ص ١٥٦ - ١٥٧.

(2) Bassiouni, (Holocaust) op. CIT,P. 207

لندن ، أقر بمقتضاه إنشاء محكمة جنائية عسكرية دولية تتولى محاكمة مجرمى الحرب من الألمان ودول الشرق الأقصى عن الجرائم التى ارتكبوها مخالفة للسلام العالمى والإنسانية ، وقانون الحرب بصفة عامة ، وقد وضعت لائحتان الأولى : خاصة بمقاضاة مجرمى الحرب فى دول المحور الأوروبى عُرفت بمحاكمة نورمبرج ، والثانية لمحاكمة مجرمى الحرب من دول الشرق الأقصى عُرفت (بمحاكمة طوكيو) . وقد أصدرت كلتاهما أحكامًا مختلفة ضد مجرمى الحرب جزاء ما اقترفوه من جرائم دولية.

وتعد سابقة نورمبرج وطوكيو هى السبق الحقيقى فى مجال محاكمة كبار مجرمى الحرب ، حيث أرست مبادئ وأعراف دولية مازالت معمولاً بها حتى الآن ، بل تشكل رغم ماوجه إليها من انتقادات ، حجر الأساس فى قوانين وعادات الحرب حتى أن الأمم المتحدة قد عهدت إلى لجنة القانون الدولى منذ إنشائها بدراسة وإعادة تطبيق المبادئ التى انتهت إليها محاكمات نورمبرج وطوكيو.

ونظرًا لهذا السبق من أهمية ، فسوف أتناوله تفصيلاً فى مناطق متفرقة من هذه الدراسة ، غير أننا ننوه إلى أن لائحة نورمبرج تعد جزءًا من القانون الدولى العرفى للمجتمع الدولى بأكمله.

وهكذا ساعدت السوابق القضائية التى سقنا بعضها على الصعيدين الدولى والجنائى فى إرساء مجموعة من المبادئ والقواعد العرفية التى وجدت صدى كبيرًا فى مجال قوانين الحرب ، وفى مجال حماية المدنيين بصفة خاصة.

المبحث الثانى

أهمية العرف الدولى فى مجال حماية المدنيين

٧٠ _ تمهيد
٧١ _ شرط مارتنز
٧٢ _ العرف الدولى منشئ لقواعد الحماية
٧٣ _ العرف الدولى مكمل للمعاهدات الدولية

٧٤ _ العرف الدولى يساعد على حل إشكالية الدولة غير الطرف فى الاتفاقى

٧٥ _ أهم القواعد العرفية الأصل والمقننة حالياً فى معاهدات دولية

٧٦ _ أهمية العرف فى القانون الجنائى الدولى المعاصر.

٧٠ - تمهيـد:

على الرغم من الأهمية الفائقة لقواعد قانون الحرب المكتوبة (الاتفاقيات _ المعاهدات البروتوكولات _ التصاريح والإعلانات) فى ظل التطور المعاصر للقانون الدولى العام - فإن الرجوع إليها وحدها وجعلها المصدر الوحيد فى إطار علاقة الدول المتحاربة، لبيان الممارسات الجائرة التى تنال من المدنيين فى زمن النزاع العسكرى ينم عن قصور واضح ، وآية ذلك أنه ربما لا تسعف المعاهدات الدولية فى بيان حكم القانون فى شأن هذه الممارسات ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فقد يتعارض ذلك مع المبدأ الذى يقضى بأن المعاهدات الدولية لا تلزم إلا أطرافها رغم تحفظنا على هذا المبدأ . ومن ناحية ثالثة فإن كثيرًا من مناحى قواعد الحروب المختلفة مازالت دون تنظيم فى معاهدة دولية. من هنا تأتى أهمية القواعد والمبادئ العرفية customary rules الخاصة بتنظيم الحروب وإدارتها ، وجعلها أكثر إنسانية ، باعتبارها المصدر الثانى المكمل للمعاهدات الدولية ، وسوف أوضح ذلك فيما يأتى:

٧١ - شرط مارتنز Martens Clause:

يلعب العرف الدولى دورًا محوريًا فى مجال قوانين الحرب عبر عنه الخطاب الافتتاحى لاتفاقية سنة ١٨٩٩ Preamble to 1899 Hague Convention حيث نص على أن "يبقى المحاربون والأفراد تحت حماية مبادئ القانون الدولى الذى نشأ بحكم العادة usage بين الأمم المتحضرة من خلال قوانين الإنسانية laws of humanity ومبادئ الضمير العام فيما بين المحاربين belligerents والمواطنين populations لحين استكمال قانون الحرب[1] complete code of the laws of

(1) Roberts and Guelff, op, cit, p. 4.

war، وقد عُرف هذا النص "بشرط مارتنز Martens clause_ . وتبدو أهمية شرط مارتنز – كما نرى – من زاويتين الأولى: الإقرار بعدم وجود نصوص قانونية مكتوبة تغطى كل الموضوعات التى تتعلق بقوانين الحرب ، والثانية : التأكيد على أهمية القواعد العرفية غير المكتوبة فى مجال قانون الحرب ، وما تعنيه مصطلحات قوانين الإنسانية laws of humanity والمبادئ المستقاة من الضمير العام هو التعبير عن القواعد العرفية ، حيث إننا نرى أنها هى المقصد من وراء هذه الكلمات التى تمثل الحد الأدنى من النزعة الإنسانية ، وتتفق مع كل زمان ومكان وفى جميع الظروف ، كما تحظى بالقبول حتى من الدول التى لا تكون أطرافًا فى الاتفاقية ؛ ذلك أنها تعبر عن العرف السائد لدى الشعوب ؛ لهذا فقد حظى شرط مارتنز بأهمية بالغة إلى درجة أن تتابعت قوانين الحرب التالية فى النص عليه ، لبيان أهمية العـرف والمبادئ العامة كمصدر رئيسى لقوانين الحرب، حيث نص عليه فى اتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩ ، والبروتوكولين المكملين لها لسنة ١٩٧٧(١)

كما جاء النص عليه فى اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٨١ الخاصة بحظر التسليح على الأسلحة التقليدية 1981 UN Convention on Prohibition or Striation on Use of Certain Conventional Weapons. الذى بمقتضاه ألزم الدول أطراف الاتفاقية بمراعاة المبادئ العامة للأمم المتحضرة the principle of the law of nations المستقاة مباشرة من القوانين الإنسانية laws of humanity والضمير العام(٢) public conscience وهى كلها مبادئ عرفية ناتجة عن .

---

(١) نص المادة ٦٣ من اتفاقية جنيف الأولى ، نص المادة ٦٢ من اتفاقية جنيف الثانية ونص المادة ٤٤ من اتفاقية جنيف الثالثة ، والمادة ١٥٨ من اتفاقية جنيف الرابعة ، كما جاء النص عليه فى المادة الأولى من البروتوكول الأول – والخطاب الافتتاحى للبروتوكول الثانى.

(٢) ونظرًا لأهمية هذا النص نورده على النحو التالى:

"Shall in no way impair the obligations which the Parties to the conflict shall remain to bound fulfil by virtue of the principles of the law of nations, as they result from the usage established among civilized peoples, from the laws of humanity and dictates of public conscience"

فى نصوص الاتفاقية انظر : Robets and Gulff op, cit, p. 467.

الممارسات الدولية ، وليست كل هذه المترادفات إلا تعبيراً عن العرف حيث إنها تتضمن مبادئ غير مكتوبة، كما أنها تتضمن مبادئ وقيماً تلزم بها الدول لحماية المدنيين فى زمن النزاع المسلح ، ذلك أن المبادئ العامة للأمم المتحضرة ، والقوانين الإنسانية والضمير العام كلها تقضى بإبعاد غير المقاتلين عن دائرة القتال وضمان قدر من الحماية لهم .

ولتأكيد أهمية العرف الدولى فى مجال قوانين الحرب ، جاءت أغلب المعاهدات الدولية مقرنة قانون الحرب بأعراف وعادات الحرب ، حيث يستقيم اللفظ قانون وأعراف الحرب ، بما يعنى ترادف المعنيين وتساويهما فى القوة ، بل وجدنا معاهدة دولية معنونة بـ "قوانين وعادات الحرب"[1] وفى هذا دلالة غير خافية على أهمية العرف الدولى كمصدر لاغنى عنه لقانون الحرب ، ومن ثم لحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة.

كما يبدو هذا جلياً من خلال تعريف الفقه لجرائم الحرب ، حيث تعرف بأنها "مخالفة لأعراف وقوانين الحرب[2] ، ويمثل هذا إقراراً" لا يحدوه الشك بأهمية العرف الدولى فى هذا المجال ، حيث إن المخالفة هنا ليست مقصورة على النصوص المكتوبة (المعاهدات) بل تشمل أيضاً مخالفة الأعراف الدولية المعمول بها فى هذا المجال.

---

(١) معاهدة لاهاى الرابعة لسنة ١٩٠٧ الخاصة باحترام قوانين وعادات الحرب البرية.

(٢) الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ١٣٢ ، وانظر أيضاً الدكتور عبدالحميد خميس : مرجع سابق ، ص ١٥٢.

Bierzanek, op, cit, p.574.

كما عرفت لائحة محكمة نورمبرج جرائم الحرب بأنها "مخالفات قوانين وعادات الحرب"

.war crimes : namely, violations of the laws or customs of war

Robert K Woetzel, the Nuremberg Trails in International law, (London, Stevens & Sons Limited, 1962) p.274.

٧٢- العرف الدولى منشئ لقواعد حماية المدنيين:

أوجد العرف الدولى معظم القواعد الخاصة بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، فالقواعد الواردة فى المعاهدات الدولية ليست إلا ترديداً لما سبق أن استقر عليه العرف الدولى قبل إبرام هذه المعاهدات ، ومن ثم فإن دور المعاهدة ما هو إلا دور كاشف لما استقر فى كنف العرف الدولى ، وربما يقودنا ذلك إلى القول بسمو القاعدة العرفية على القاعدة التعاهدية لكون الأولى ذات طبيعة مقررة فى حين أن الثانية ذات طبيعة كاشفة فقط ، غير أننا نؤثر القول بأن العرف الدولى سابق فقط على المعاهدة الدولية ، ومن ثم لا مفاضلة ولا سمو لإحداهما على الأخرى ، بل العلاقة تكاملية ، فما لا يثبت تنظيمه بمقتضى المعاهدة ، ننتقل إلى العرف لبيان قول الحق بشأنه، لبيان ما استقر عليه العرف الدولى ، وارتضاه ضمير الإنسانية فى كل حالة لاينطوى عليها نص مكتوب(١) باعتباره الأصل الذى استمدت منه المعاهدة أحكامها ، ودورها فى هذه الحالة كاشف وموضح ومؤكد(٢) وقد عبرت محكمة نورمبرج عن ذلك بقولها : إن "القواعد التى انتهت إليها معاهدة الحرب البرية الموقعة سنة ١٩٢٩ ، قد أحدثت تطوراً مهماً فى مبادئ القانون الدولى العام فى وقت توقيعها ، ولكن المعاهدة قد عبرت عن أنها محاولة لتنقيح القواعد العامة وقواعد العرف الدولى المطبقة أثناء الحرب ، وقد تم إدراك هذه القواعد بمعرفة الأمم المتحضرة(٣) civilized nations . ويبدو من ذلك أن المحكمة رأت أن دور المعاهدة هو دور كاشف عن قواعد موجودة قبل صياغة المعاهدة ذاتها ، وتطبق بصورة كاملة full applica-tion.

---

(١) الدكتور عز الدين فودة: شرعية المقاومة المسلحة، محاضرة ألقيت بمقر الجمعية المصرية للقانون الدولى فى موسمها الثقافى ١٩٦٩ بتاريخ ٦ فبراير ١٩٦٩.

(٢) الدكتور محى الدين معوض: مرجع سابق، ص٤٤٨.

(3) Oppenheim, Vol, II, op, cit, p. 234.

٧٣ - العرف الدولى مكمل للمعاهدات الدولية فى مجال حماية المدنيين:

يعبر العرف الدولى عن الإرادة الدولية فى تنظيم موضوع معين ، أو تأثيم سلوك رأت المجموعة الدولية أهمية تأثيمه فاتجهت إرادتها إلى ذلك مجتمعة ؛ ولهذا نذهب إلى أن المعاهدات الدولية تمثل قواعد العدالة الخاصة jus special فى حين أن المبادئ التى يرسيها العرف الدولى تعد بمنزلة القواعد العامة jus general، لهذا فالعرف الدولى يمثل الشرعية العامة ، وبخاصة فى مجال قانون الحرب وما يتصل به من قواعد السلوك الخاصة بالمحاربين فى زمن النزاعات المسلحة.

وتختلف إرادة المجموعة الدولية فى كلتا الحالتين ، فبالنسبة للإرادة المعتمدة فى إيجاد العرف ، فهى إرادة ضمنية يستدل عليها من خلال ممارسات الدول(١) ، فى حين أن الإرادة المعتمدة فى المعاهدات الدولية إرادة صريحة يعبر عنها فى إطار نص مكتوب، ولا ينتقص ذلك من قيمة العرف ، بل غاية ما هنالك أنه انتقاص كمى من الوعاء الشامل للأعراف الدولية بخروج تنظيم معين لموضوع ثابت بمقتضى العرف إلى حيز الوجود المكتوب فى صورة معاهدة ، ويبقى العرف باعتباره مصدر القاعدة التعاهدية أى سببها المنشئ وينحصر دور المعاهدة فى الكشف والبيان.

وبناء على ذلك فإن العرف الدولى يلعب دورًا أساسيًا مكملاً للمعاهدات الدولية ؛ ذلك أن المعاهدات الدولية غالبًا ما تتعرض لموضوع محدود رأت أطراف الاتفاقية أهمية تنظيمه فيما بينها ، وربما يثار نزاع بين دولتين أطراف فى هذه الاتفاقية حول موضوع لم تتناوله الاتفاقية بأحكامها ، كما أن الاتفاقية فى أحيان كثيرة لا تكون على درجة كافية من الدقة والوضوح التى تؤهلها لأن تكون قانونًا

---

(١) الدكتور محمود سامى جنينة: مرجع سابق ص ٤٥ - وذكر أن العرف يرجع إلى اتفاق أو رضا ضمنى يلزم الدول لأنه يكون اتحاد إرادات Verienbarung أى اجتماع إرادات الدول متماثلة ، ويترتب على اجتماعها التزام أصحابها بها.

عامًا لأطرافها ، أو يدق الأمر فى شأن تفسير نص معين ، وفى هذه الحال يأتى دور العرف الدولى ليكون عاملاً حاسمًا فى تكملة ما اعتور الاتفاقية من قصور ، سواء بإغفال تناول موضوع معين أو عدم وضوح نص معين فى الاتفاقية.

٧٤ - العرف الدولى يساعد فى حل إشكالية الدولة غير الطرف فى الاتفاقية:

تحكم المعاهدات الدولية قاعدة عامة مفادها أن الاتفاقية لا تلزم إلا أطرافها(١) وبالتالى تبقى الدول غير الأطراف فى منأى عن الالتزام بأحكامها ، وبهذا لا تتحمل الدولة غير الطرف فى الاتفاقية أى التزام obligation كما لا تكتسب حقاً right ، وقد رتب البعض على ذلك أن المعاهدات الدولية لا تصلح لأن تشكل نظامًا قانونيًا دوليًا ؛ لأنها لاتخاطب إلا عاقديها(٢).

ويثار التساؤل دائمًا عن مدى التزام الدولة غير الطرف فى الاتفاقية بأحكامها ؟ فإذا طبقنا القاعدة الخاصة بأن المعاهدة لا تلزم إلا أطرافها لترتب على ذلك تحلل الدولة غير الطرف فى الاتفاقية من أحكامها.

وللإجابة عن هذا التساؤل تلزم التفرقة بين نوعين من الاتفاقيات التى تنظم مصالح معينة بين الدول ، سواء كانت تجارية أو سياسية أو دبلوماسية ، وغالبًا

---

(١) نص المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات . حيث جاء النص على النحو التالى:

"for third states a treaty does not create either rights or obligation

(2) Bedjawi and Luigi (eds) op, cit, p.179

وهو المبدأ ذاته المعروف فى التشريعات المدنية ، والذى يقرر : أن العقد شريعة المتعاقدين ، أو أن المتعاقد بمن تعاقده Pacta Sund Servanda ويفرق البعض بين "الاتفاق" Vereinbarug والعقد Contract من حيث أوصاف الإرادات المكونة لكل منهما فالاتفاق يتم بين أشخاص تتطابق إرادتهم فى اتجاهها نحو تحقيق هدف واحد ، أما العقد فيتم بين أشخاص يتعارض مضمون إرادتهم لكونهم ذوى مصالح متباينة ويبتغون أهدافًا مختلفة ، انظر فى هذا الدكتور سليمان عبدالمجيد : النظرية العامة للقواعد الآمرة ، "رسالة" دار النهضة العربية ١٩٧٩، ص ١٣٠.

ما تكون ثنائية، والاتفاقيات التى تنظم المصالح العليا للمجموعة الدولية أو ما يطلق عليه الاتفاقيات الشارعة الموضوعية.

وبالنسبة للنوع الأول ، فلا غرو فى تطبيق القاعدة الخاصة بأن المعاهدة لا تلزم إلا أطرافها ، وهى قاعدة عرفية الأصل استمدت قوتها من كونها تمثل المبادئ العامة للقانون ، كما تم إقرارها بمقتضى معاهدة فيينا الخاصة بالمعاهدات ، فضلاً عن اعتماد الفقه الدولى فى مجموعه عليها ، وتواتر القضاء الدولى عليها.

أما بالنسبة للنوع الثانى من الاتفاقيات أو المعاهدات ومن بينها المعاهدات الخاصة بحماية المدنيين ، فالأمر بالنسبة لها يختلف حيث تلتزم الدولة غير الطرف فى الاتفاقية بأحكامها ، ويرجع ذلك إلى الآتى:

أولاً :إذا نظرنا إلى هذه المعاهدات لوجدنا أنها تنظم موضوعًا معينًا سبق للعرف الدولى أن نظمه من حيث المضمون على صورة دائمة ، وجاءت المعاهدة فأخذته كتقنين دولى ملزم للمجموعة الدولية ، ويستنتج من هذا أن أساس التزام الدولة غير الطرف فى الاتفاقية هو العرف الدولى الذى أقر قاعدة دولية عامة مجردة تلزم كل أعضاء الجماعة الدولية باحترام كل الأوضاع المستقرة دوليًا ، وهذا النوع من المعاهدات هو مدونة للعرف الدولى الملزم ، سواء أكان مكتوبًا أم غير مكتوب ، وبهذا تقبل صياغتها فى مدونة تعاهدية كانت ملزمة للجميع ، ومن ثم لا يجوز القول بأنه متى تم تدوينها لا تلزم إلا أطرافها(١).

ثانياً :إن من طبيعة هذا النوع من المعاهدات أنها تنظم موضوعات تهم المجموعة الدولية كلها ، ومن ثم فإن غرضها المصلحة العامة ، وهى غالبًا ما تكون فى إطار أمن البشرية وسلامتها ، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة السادسة من الأمم المتحدة على أن تسير الدول غير الأعضاء فيها على مبادئ الأمم

---

(١) الدكتور محمد سامى عبدالحميد : مرجع سابق ، ص ٤١١ - ٤١٢ ، وانظر أيضًا الدكتور الشافعى محمد بشير : مرجع سابق ، ص١٦٤.

المتحدة بقدر ما تعطيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدوليين ، ومن المعروف أن الأمم المتحدة تستطيع أن تمارس إجراءات وتدابير مختلفة تصل إلى حد استعمال القوة المسلحة لإلزام غير أعضائها باحترام مبادئ الأمم المتحدة(١).

ونضيف إلى ذلك حالة ثالثة : وهى أن المواثيق الدولية المهمة التى تنبثق عن المنظمات الدولية والتى تنظم سلوكًا عامًا للمجموعة الدولية ، لا يجوز أن يثار بشأنها كون الدولة طرفًا أم غير طرف ، فتطبيقها يلزم الكل ، مثال ذلك الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، ولائحة نورمبرج وطوكيو بعد إقرارها من الأمم المتحدة(٢).

وإذا ما طبقنا الحالات الثلاث على قوانين النزاعات المسلحة فإننا نجدها تنظم موضوعات تهم المجتمع الدولى كله ، فهى بمنزلة الشريعة العامة له ، التى يلزم احترام أحكامها والعمل بمقتضاها ، ولا يجوز بالتالى الاحتجاج أو التذرع من الدولة غير الطرف فى المعاهدات الدولية الخاصة بقانون الحرب بأنها لم توقع على الاتفاقية ، كما أن الواضح أن هذه المعاهدات تنظم عرفًا دوليًا سابقًا عليها ؛ ومن ثم فإن أساس الالتزام الدولى العام من الدول بها ليس الاتفاقية فى ذاتها ولكن بمقتضى هذا العرف العام التطبيق ، ويترتب على ذلك نتيجة مفادها أن أساس الالتزام بالمعاهدات الخاصة بعادات وأعراف الحرب بالنسبة للدولة الطرف فى الاتفاقية يكمن فى العرف المستقر قبل صياغة الاتفاقية ذاتها باعتبارها طرفًا فيها ، لكون الاتفاقية تنظم موضوعًا عامًا يتصل بمصلحة المجموعة الدولية ككل ، أما بالنسبة للدولة غير الطرف فى الاتفاقية فإنها تلتزم بها بناء على الأساس العرفى للاتفاقية ، وكذلك بناء على الطابع العام لموضوعها وارتباطه بالمصالح العليا للمجتمع الدولى.

وهكذا يساهم العرف الدولى المتعلق بقانون الحرب فى حل إشكالية الدولة غير الطرف فى المعاهدات الدولية المنظمة له والمنشئة لمراكز موضوعية situa

---

(١) الدكتور محمد حافظ غانم : مرجع سابق ، ص ٦٥٨.

(2) Brownlie, (Principles) op, cit, p.14.

tions objectives فلا يجوز الاحتجاج بعدم التوقيع على المعاهدة المنظمة له من الدولة غير الطرف ، فسريان أحكامها وارد عليها فى جميع الحالات.

وبسبب الطابع الإنسانى والقيم السامية التى تحتويها الاتفاقيات الخاصة بالنزاعات المسلحة نتفق مع الرأى الذى يذهب إلى أن هذه الاتفاقيات فقدت مظهرها كمعاهدات دولية متباينة ضمن إطار العلاقات بين الدول ، وأنها أصبحت تمثل التزامات عرفية مطلقة ذات طابع آمر فضلاً عن كونها مقررة[1].

وللتدليل على ذلك تنص المادة ٥٣ من قانون فيينا للمعاهدات ١٩٦٩ على أن القاعدة الآمرة هى "قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل الأسرة الدولية للدول فى مجموعها بوصفها قاعدة لا يجوز انتهاكها أو تعديلها إلا بقاعدة جديدة للقانون الدولى يكون لها الطابع نفسه".

وقد أردفت الاتفاقية فى نص المادة ٦٠ على أن تأخذ الطابع الآمر الأحكام المتعلقة بحماية الفرد الإنسانى التى وردت فى الاتفاقيات ذات الطابع الإنسانى".

ويترتب على فاعلية العرف فى صدد ما بيناه عدة نتائج مهمة تتعلق بالتزام الدول الطرف بها ، فضلاً عن التزام الدول غير الطرف ، نوجزها فى الآتى:

١ - التزام الدولة المنسحبة من الاتفاقية بأحكامها رغم تحقق انسحابها.

فمن المعروف أن المعاهدات الدولية تتضمن شرطًا بمقتضاه يجوز للدول الأطراف الانسحاب من الاتفاقية ، وأنها بهذا وطبقًا للنظرة التقليدية تتحلل من الالتزامات التى تلقى على عاتقها بموجب المعاهدة ، وأيضًا تحرم من المزايا التى تقررها الاتفاقية ، وإذا كان هذا الأمر ينطبق على الاتفاقيات التى تتعلق بمصالح فردية للدول المتعاهدة غير أنه لا يصح أن ينطبق على المعاهدات التى تنظم وتعنى بالمصالح العليا للمجتمع الدولى ، وبالأخص التى تتصف بالطابع الإنسانى ، كما أن شرط الانسحاب شرط مألوف درج عليه المشرع الدولى عند إعداد وصياغة المعاهدات ، ورغم ذلك فقد تأكد منذ صياغة المعاهدات الخاصة

---

(١) جان بكتيه : مرجع سابق ، ص ٩٢ - ٩٣.

بالنزاعات المسلحة أنه لا تتحلل أية دولة من معاهدة من هذه المعاهدات لما تتضمنه من قواعد حضارية أولية تتعلق بالفرد الإنسانى على المستوى العالمى.

وقد ميز البعض[1] بين نوعين من الأحكام ترتبها المعاهدات الدولية الخاصة بالنزاعات المسلحة : الأولى : أحكام تقرر مبادئ إنسانية أساسية ، والثانية : تقرر أحكامًا ثانوية . فإذا ما أقدمت دولة على الانسحاب من إحدى الاتفاقيات فإنها تتحلل فقط من الأحكام الثانوية ، وبالمقابل لا تستطيع أن تتحلل من المبادئ الأساسية ، ولا تتخلص من واجب الالتزام بها لأن هذه المبادئ أصبحت اليوم جزءًا لا يتجزأ من قانون الشعوب ، فهى تؤلف تقنينًا لعرف الشعوب ، ومن هنا يكون الالتزام بها واجبًا.

٢ - من المعروف أن المعاهدات الدولية بوصفها ذات طابع تعاقدى لا تسرى على الماضى ، ولكن فى مجال المعاهدات المتعلقة بالإنسانية والمقننة للعرف الدولى فإنها تمتد بجذورها إلى هذا العرف فهو الأساس ، وبناء على ذلك فإن ارتدادها للماضى أمر تؤكده طبيعتها العرفية.

٣ - ومن ناحية أخرى ، فمن المعروف أيضًا أن عدم تنفيذ معاهدة من قبل أحد الأطراف يمكن الطرف الآخر من التحلل من التزاماته لما لها من طبيعة عقدية. وإذا ما طبقنا هذه القاعدة بالنسبة للمعاهدات الشارعة العامة التى تنظم السلوك العام للمحاربين أثناء النزاعات المسلحة ، لأدى ذلك إلى إباحة الأعمال الانتقامية أو المعاملة بالمثل ، وهى نتيجة غير مقبولة على مستوى قوانين الحرب ، فليس من المستساغ أن تُساء معاملة أسرى الحرب لدولة لمجرد أن الدولة الأخرى أساءت معاملة أسرى هذه الدولة ، وعلى المستوى نفسه لا يجوز ضرب السكان المدنيين لمدينة دولة طرف فى نزاع عسكرى لمجرد أن الدولة الأخرى الطرف قامت بالاعتداء على السكان المدنيين لهذه الدولة . وقد تنبهت إلى ذلك اتفاقية فيينا الخاصة بالمعاهدات لسنة ١٩٦٩ إذ نصت فى المادة ٦٠

---

(١) جان بكتيه : المرجع السابق ، الصفحة نفسها.

منها على أن انتهاك المعاهدات المتعددة الأطراف من قبل أحد أطراف المعاهدة انتهاكاً جسيمًا يعطى الأطراف الأخرى حق تعليق تطبيقها جزئيًا أو كليًا، ويعد انتهاكًا جسيمًا آى خرق لحكم أساسى بالنسبة لتحقيق غرض الاتفاقية أو غايتها، ومع ذلك تقرر الاتفاقية ذاتها وفى المادة نفسها الاستثناء من هذه القاعدة "الأحكام المتعلقة بحماية الفرد الإنسانى الواردة فى المعاهدات ذات الطابع الإنسانى ولاسيما الأحكام التى تحظر كل أشكال الأعمال الانتقامية حيال الأشخاص الذين تحميهم المعاهدات المذكورة".

٧٥ -أهم القواعد العرفية الأصل والمقننة حالياً فى معاهدات دولية:

من استعراض قوانين الحرب العرفية والتعاهدية الخاص منها بحماية المدنيين أمكننا التوصل إلى القاعدتين الآتيتين اللتين تمثلان مبادئ قانونية عامة لا يجوز الخروج عليها تحت أى ظرف من الظروف وهى:

١ - حماية السكان المدنيين ضد الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية[1].

٢ - قصر الهجمات العسكرية على الأهداف العسكرية وحدها .

ويتفرع عن هاتين القاعدتين عدة مبادئ تطبيقية أجملتها المعاهدات الدولية الخاصة بقوانين وعادات الحرب.

٧٦ - أهمية العرف فى القانون الجنائى الدولى المعاصر:

من المعروف أن المجتمع الدولى يمر بمتغيرات كان مبعثها الأساسى الثورة الهائلة فى مجال التكنولوجيا ، وسرعة تبادل المعلومات ، وقد أدى التقدم الهائل فى مجال التكنولوجيا إلى ظهور أنواع جديدة من الأسلحة الاستراتيجية الكافية

(١) المادة ١/٥١ من البروتوكول الإضافى الأول لسنة ١٩٩٧.

لتدمير الكرة الأرضية بأكملها ، بل لا يزال المخترعون قابعين فى معاملهم للخروج علينا بأنواع ربما أحدث فى هذا المجال.

وتؤكد تجربة الحرب العالمية الثانية أن استخدام هذه الأنواع من الأسلحة لا تفرق بين المدنيين وغيرهم ، بل هى عمياء المقصد ، فما حدث بالنسبة لهيروشيما ونجازاكى دليل أكيد على صدق ذلك ، ومازال المدنيون يعانون من جراء القنابل النووية التى ألقيت عليهم.

وإذا كانت المعاهدات الدولية لم تلاحق هذا التطور فى مجال تكنولوجيا الأسلحة ، فإن القواعد العرفية لها السبق مع اختلاف نوع السلاح ، فالقاعدة العرفية الأولية التى وجدناها فى العصور القديمة والتى تقضى بتحريم الأسلحة المسمومة والتى تطورت بعد ذلك وقننت فى معاهدات دولية ، ومنها تحريم استخدام أسلحة معينة ، مثل قنابل "دم دم". حتى وصلت فى العصر الحديث إلى محاولة تحريم استخدام القنابل النووية وأسلحة الدمار الشامل . وكانت القاعدة العرفية الأساسية فى ذلك هى تحريم استخدام الأسلحة التى لا طائل من ورائها إلا زيادة الأضرار بالعدو.

ونقصد من ذلك أن العرف الدولى بما يتصف به من مرونة يمكنه أن يلاحق التقدم العلمى فى مجال استحداث أسلحة جديدة بقواعد التحريم المناسبة ، فمهما يحقق العلم من تقدم فى هذا المجال باختراع أنواع جديدة من الأسلحة فالقاعدة العرفية موجودة حتى ظهورها فى صورة تقنين تعاهدى مكتوب.

أما فى مجال سرعة نقل المعلومات أو ما تُعارف على تسميته بثورة المعلومات وظهورها فى العصر الحالى ، فقد أثر ذلك على نشأة العرف الدولى وسرعة تكونه ، حيث كانت القاعدة العرفية فى العصور القديمة تستغرق وقتًا طويلاً ، فى حين أنها الآن وفى ظل سرعة نقل المعلومات أصبح من الممكن أن تنشأ فى فترة زمنية قليلة ، وليست المؤتمرات والندوات العلمية والممارسات الدولية التى تجرى يوميّاً ، وتتناقلها شبكات المعلومات العالمية ، إلا دليلاً على اطراد المجتمع الدولى وفى فترة وجيزة على ترديد لغة واحدة . وفى الوقت نفسه ، فقد أصبح

العالم كما يتردد الآن قرية صغيرة تتجه لأسلوب نقل المعلومات المتعلقة بالممارسات الدولية.

وإزاء هاتين الحقيقتين يمكننا أن نردد مع البعض[1] أن التقدم التكنولوجى الذى يشهده عالمنا المعاصر سوف يؤدى إلى إدخال أفعال معينة فى دائرة التجريم الدولية ، دون أن يكون هناك عرف دولى يؤثمها فهذه الأفعال ستفرض وجودها على المشتغلين بالقانون الدولى العام ، والقانون الجنائى الدولى على وجه الخصوص بحكم التقدم المطرد الذى سيكشف عنه العلم فى كل لحظة ، غير أننا نضيف إلى هذا الرأى أنه فى هذه الحال سوف يكون التجريم عن طريق العرف الدولى أولاً لما يتميز به من طابع السرعة التى اكتسبها من الأساليب الحديثة فى نقل المعلومات التى تساعد فى نشأته.

أما من ناحية أسلوب تكون العرف فى العصر الحديث فقد طرأ عليه تغير ، تمثل فى تغير الحياة الدولية international life ذاتها ، ودخول منظمات جديدة organizations غير الدول ، مثل عصبة الأمم فى السابق والأمم المتحدة فى الوقت الحالى . ووكالاتها ، وأجهزتها ، وكذلك المنظمات الدولية الأخرى الإقليمية ، والحكومية ، وغير الحكومية ، كل هذا قد غير فى أسلوب تكون العرف ، فبدلاً من أن تكون الدولة هى القائمة بممارسة سلوك معين أصبحت الدول وغيرها من أفراد المجموعة الدولية قادرة على خلق قواعد للسلوك تمثل عرفًا دوليًا.

وتجدر الإشارة أخيرًا إلى أنه على الرغم من أهمية العرف فإنه لإزالة أى لبس وحتى تقوم القواعد العرفية بدورها فى مجال قوانين الحرب بصفة عامة ، وحماية المدنيين بصفة خاصة - فإنه يلزم الاتجاه من الآن نحو صياغة القواعد العرفية codification ، لإحداث التفاعل المطلوب بين القواعد العرفية والقواعد التعاهدية فى القانون الدولى the interplay between customary and conventional international law وحتى لا يثار بشأن قواعد التجريم الدفع بعدم المشروعية والتشكيك فى القوة الإلزامية للعرف.

---

(١) الدكتورة منى محمود مصطفى : مرجع سابق ، ص ٢٤.

المبحث الثالث

القوة الإلزامية للعرف الدولى

فى إطار مبدأ الشرعية الجنائية

٧٧ _ تمهيد ٧٨ _ تعريف مبدأ الشرعية الجنائية وأهميته

٧٩ _ الصياغة العرفية لمبدأ الشرعية على المستوى الدولى

٨٠ _ الحماية الجنائية للمدنيين بمقتضى القواعد العرفية الدولية

٨١ ـ مبدأ الشرعية فى شرعة نورمبرج وفى الفقه الجنائى الدولى.

٧٧ - تمهيد:

يذهب أغلب فقهاء القانون الدولى العام[1] إلى أن العرف الدولى ملزم للدول ، وأن أساس هذا الالتزام يكمن فى كونه وسيلة من وسائل تعبير الجماعة الدولية عن إرادتها الشارعة بإصدارها لما ترى أنه ملائم من تكاليف وأوامر ؛ ولكونه مصدرًا شكليًا للقاعدة القانونية على المستوى الدولى ، فهو الوسيلة المألوفة

---

(١) الدكتور محمد سامى عبدالحميد : مرجع سابق ، ص ٣٠٦ ، وانظر أيضًا عبدالعزيز جميع وآخرين: مرجع سابق ، ص ٨٥ ، الدكتور الشافعى محمد بشير : مرجع سابق ، ص ٣٣، الدكتور حامد سلطان وآخرين : مرجع سابق ، ص ٨١ وما بعدها. الدكتور على صادق أبو هيف ، مرجع سابق ص ١٩، الدكتور على إبراهيم : القانون الدولى العام ، الجزء الأول، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥، ص ٦٠٢ وما بعدها.

ويذهب رأى فى الفقه له وجاهته منتقدًا الرأى الذى يذهب إلى أن العرف تعبير ضمنى عن الإرادة الدولية فى حين أن المعاهدة تعبير صريح - إلى أن العرف والمعاهدة كليهما تعبير صريح عن الإرادة ، وكل ما بين الإجرائيين من اختلاف لا يعدو أن أحدهما - وهو العرف تعبير غير مكتوب والثانى وهو المعاهدة تعبير مكتوب ، وبدهى أن واقعة الكتابة لا تبرر وصف الإجراء غير المكتوب بأنه تعبير ضمنى والإجراء المكتوب بأنه تعبير صريح ، والذى يبدو أن القائلين بهذا الرأى يخلطون بين إثبات الإرادة وتفسير فحوى الإرادة ، فالعرف قطعًا ليس هو الإرادة وإنما هو التعبير عن تلك الإرادة ، راجع فى هذا الدكتور محمد طلعت الغنيمى : الأحكام العامة فى قانون الأمم، مرجع سابق ، ص ٣٨ وما بعدها.

لتعبير الجماعة الدولية عن إرادتها ، ومن ثم فإن الالتزام بالعرف الدولى يقع على الدول كافة ، سواء كانت قد ساهمت فى تكوينه أو لم تساهم.

وعلى الرغم من ذلك فإن رأيًا يمثل الأقلية من بينهم "تربيل الألمانى و"انزيلوتى" الإيطالى ، قد انبرى بالقول بأن العرف لا يلزم إلا الدول التى اشتركت فى تكوينه، وهى عنده الدول التى ثبت من تصرفات رجالها الرسميين رضاها بالقاعدة القانونية العرفية وخضوعها لها ، ويمثل العرف عندهم اجتماع إرادات متماثلة للدول يترتب عليها التزام هذه الدول به"(١).

ولم يسلم هذا الرأى من النقد الذى وجه إليه ، والذى تركز فى عجزه عن تفسير التزام الدول التى نشأت بعد تكوين العرف ، حيث إن المعمول به هو التزام هذه الدول به بعد تكوينه ، فبفرض وجود قاعدة قانونية معمول بها قبل إنشاء دولة ما فإن هذه الدولة تكون ملتزمة بأحكام القاعدة العرفية ، ولا يجوز لها الدفع بعدم سريان القاعدة فى حقها ؛ لأنها لم تشارك فى تكوينها حيث لم تكن موجودة أصلاً على الساحة الدولية.

ونميل إلى الرأى الأول السائد لاقتناعنا بأنه من غير المتصور ، بل من غير الميسور أن تتفق الإرادة الدولية على قاعدة دولية عرفية ، الأمر الذى يقودنا إلى القول بأنه يكفى أن تكون القاعدة العرفية معترفًا بها من جماعة الدول، أو بالأدق غالبية الدول . وهذا الأمر يماثل القوانين الداخلية عند سنها من السلطة التشريعية ، فإنه يكفى لإصدار قانون معين أن يصدر بالأغلبية النسبية أو المطلقة على اختلاف بين الدول فى ذلك ، ومع ذلك فإنه يكون ملزمًا للجميع سواء أكانوا موافقين على إصداره أم غير موافقين.

كما أن العرف الدولى ينشأ بآليات لا تسمح بمعرفة الدول التى ساهمت فى تكوينه والدول التى لم تساهم ، فقواعده تأخذ إلزاميتها من تواترها ، واتباع الدول لها فترة من الزمن ؛ ومن ثم فإنه يصعب القطع بأن دولاً قامت بخلق

---

(١) انظر فى تفصيل هذا الرأى ، الدكتور محمد حافظ غانم : مرجع سابق ، ص ٥١ وما بعدها.

القاعدة العرفية ، وأن دولاً تواترت على اتباعها فالتطبيق هنا تطبيق جمعى شائع.

وإذا ما انتهينا إلى أن القواعد العرفية على المستوى الدولى قواعد ملزمة ، فإن قوانين وعادات وأعراف الحرب تبرز فيها الصفة الإلزامية بصورة أكثر وضوحًا ، وآية ذلك أنها قوانين لا تتعلق بقواعد عرفية خاصة بأمور تجارية ، أو سياسية أو اقتصادية، أو قواعد المجاملات الدبلوماسية ، ولكنها قواعد تهم الإنسانية فى مجموعها ، فالإنسان هو محورها الأساسى الذى تدور فى فلك حمايته ؛ ومن ثم فإن خرق هذه القواعد يمثل خرقًا لقواعد دولية يترتب عليها الجزاء الدولى بصورته المعروفة ، وربما يكون الجزاء جنائيًا وفى هذا الحال تدق المشكلة ، وتصبح أكثر تعقيدًا ، حيث نجد القواعد العرفية تقابل هنا بالقاعدة المعروفة على مستوى القانون الجنائى المقارن ، وعلى مستوى الأنظمة القانونية الدولية كافة والمسماة "بمبدأ الشرعية" ذلك أن القواعد العرفية قواعد (كما سبق أن بينا) غير مكتوبة ، والقاعدة : أنه لا يجوز التجريم أو العقاب إلا بمقتضى نص مكتوب ، والأمر هنا يحتاج إلى شىء من التفصيل لبيان ماهية هذه القاعدة ، ونطاق عملها فى مجال القانون العرفى الذى يتعلق بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة.

٧٨ - تعريف مبدأ الشرعية الجنائية وأهميته(١):

يعنى مبدأ الشرعية أنه "لا جريمة ولا عقوبة بغير نصٍ" ويتصل مبدأ الشرعية بالقانون الجنائى الموضوعى، الذى يعنى بالجرائم والعقاب عليها ، فيقرر أنه لا يعد فعل معين جرمًا إلا إذا كان منصوصًا عليه فى قانون العقوبات ،

---

(١) عن مبدأ الشرعية بصفة عامة ؛ انظر الدكتور جميل عبدالباقى الصغير :الشرعية الجنائية ، دراسة مقارنة تاريخية وفلسفية ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٣.

وتناولنا لمبدأ الشرعية سوف يكون مختصرًا وفى حدود القدر المقرر له فى هذه الدراسة . ولمزيد من التفاصيل - فإنه يمكن الرجوع إلى كتب الشراح فى مجال القانون الجنائى وبخاصة القسم العام منه.

ويعد مبدأ الشرعية من المبادئ الأساسية التى أتت بها الثورة الفرنسية فهو من مواليدها ،=

وكذلك لا يجوز توقيـع عقوبة إلا إذا كانت مقررة بمقتضى هذا القانون ، وهذا يعنى شرعية الجرائم ، وشرعية العقوبات.

وقد عالج دستور مصر لسنة ١٩٧١ مبدأ الشرعية فى المادة ٦٦ من الباب الرابع الخاص بسيادة القانون ، والتى نصت على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

كما نص قانون العقوبات المصرى فى المادة الخامسة منه على أنه "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ، ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيًا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره".

وعلى المستوى الدولى نصت المواثيق الدولية على مبدأ الشرعية مثل الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨(١)والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠(٢).

=فقد نص عليه فى إعلان الحقوق لسنة ١٧٨٩ فى المادتين ٥ ، ٨ . ويرجع بعض الكُتّاب أصل هذا المبدأ إلى العهد الأعظم Magana Charta الذى منحه الملك جون John إلى رعاياه فى سنة ١٢١٥ ، ونقله عنهم مهاجرو إنجلترا فى أمريكا الشمالية وأعلنوه فى مقاطعة فيلادليفيا سنة ١٧٧٤ ، قبل الثورة الفرنسية.

راجع فى هذا أعمال المؤتمر الدولى الرابع لقانون العقوبات ، المنعقد فى باريس المدة من ٢٦ إلى ٣١ يوليه سنة ١٩٣٧ ، وراجع فى هذا أيضًا :تقرير الأستاذ Luis de Asua المنشور فى , Rive international de droit penal, 1934, p. 188. . غير أننا نؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن أصل المبدأ منقول عن مبادئ الشريعة الإسلامية وسندنا فى ذلك حكم السبق الذى للشريعة الإسلامية على ما تلاها من تشريعات وضعية.

(١) نصت المادة ٢/١١ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على أنه "لا يدان أى شخص بجريمة بسبب أى عمل أو امتناع عن عمل لم يكن فى حينه يشكل جرمًا بمقتضى القانون الوطنى أو الدولى ، ولا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التى كانت سارية فى الوقت الذى ارتكب فيه الفعل الإجرامى".

(٢) نصت المادة ٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ١٩٥٠ على أنه "لا يجوز إدانة شخص بسبب ارتكابه فعلاً أو الامتناع عن فعل لم يكن يعتبر وقت وقوع الفعل أو الامتناع جريمة فى القانون الوطنى أو القانون الدولى ، ولا يجوز توقيع عقوبات أشد من تلك المقررة وقت ارتكاب الجريمة".

والاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦(١).

ويجد مبدأ الشرعية أساسه فى عدة اعتبارات جعلته يأخذ سبيله إلى التشريعات الحديثة حتى أصبح من المبادئ الأساسية المقررة التى لا يكاد يخلو دستور دولة ولاتشريع جنائى من النص عليه.

وفى حقيقة الأمر فإن لمبدأ الشرعية وظيفة مزدوجة ، فهو من ناحية يحقق أمن الأفراد عن طريق التزامهم بالقوانين التى تسرى عليهم ، وتسعى الدولة نحو إقرارها وتطبيقها لتحقيق وظيفتها فى تأمين المواطنين ، وهو من ناحية أخرى يضمن التزام الدولة ذاتها باحترام حقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهتها ، فهو أداة فى يد الدولة لحماية الفرد ، وأداة فى يد الفرد فى مواجهة الدولة ، فالقانون له السيادة على الأفراد وعلى الحكومة أيضًا ، فحماية الفرد هى غاية القانون(٢).

---

(١) نصت المادة ١٥ من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ على أنه "لا يدان أى فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطنى أو الدولى ، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التى كانت سارية المفعول فى الوقت الذى ارتكبت فيه الجريمة ، وإذا حدث بعد ارتكاب الجريمة ، أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف".

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ١٢١ ، وذكر أن مبدأ سيادة القانون قد اصطلح على تسميته فى إنجلترا باسم "principle of rule of law" أى مبدأ حكم القانون ، كما يطلق عليه فى الولايات المتحدة الأمريكية the Principle of limited government أى مبدأ الحكومة المقيدة ، وأحياناً يطلق عليه تعبير : حكومة قانون لا حكومة أشخاص A gov- ernment of laws not of men كما يطلق عليه فى مصر مبدأ "سيادة القانون" ، كما عبرت المحكمة الدستورية العليا عن مبدأ سيادة القانون بقولها "الدولة القانونية هى التى تتقيد فى كل مظاهر نشاطها – وأيًا كانت سلطاتها – بقواعد قانونية تعلو عليها أو تكون بذاتها ضابطًا لإعمالها ، وتصرفاتها فى أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازًا شخصيًا لأحد ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها".

غير أن أهم نتائج مبدأ الشرعية بالنسبة لموضوع دراستنا هو أنه بمقتضى هذا المبدأ لا مجال للعرف فى المسائل الجنائية ، ولكن هذه النتيجة وإن كانت حتمية بل واقعية وتتفق مع المقتضيات الضرورية فى القوانين الداخلية ، إلا أنها تختلف بطبيعة الحال عند تناولها على مستوى القانون الدولى ، وهو بصدد معالجته للجرائم الدولية وبالتحديد فى إطار القانون الجنائى الدولى ، فالأمر إذًا يحتاج إلى صياغة مخالفة للعرف فى إطار المسائل الدولية ، وقد سبق أن بينا أهميته فى هذا المجال.

٧٩ - الصياغة العرفية لمبدأ الشرعية على المستوى الدولى:

هناك بعض الأنظمة القانونية مازالت تأخذ بالعرف فى مسائل القانون الجنائى ، ومنها إنجلترا ، والولايات المتحدة الأمريكية ، والدول التى تأخذ بنظام الشريعة الأنجلو سكسونية ، كأستراليا وكندا ونيوزيلندا ، أو ما اصطلح على تسميته بنظام الشريعة العامة the common law ، وهذا النظام قائم على العرف والسوابق القضائية(١).

وطبقًا لذلك يمكننا القول إن نظام الشريعة العامة يأخذ بمبدأ الشرعية فى إطار صياغة مختلفة عن التشريعات الجنائية للأنظمة القانونية الأخرى . ولتوضيح ذلك ، فإن مبدأ الشرعية يعنى "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص مكتوب" هذا فى أغلب التشريعات الجنائية ، أما بالنسبة لدول القانون العام فإنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، سواء كان هذا النص مكتوبًا ، أو حكمًا قضائيًا ، أو

---

(١) الدكتور عبدالأحد جمال الدين : مرجع سابق ، ص ٩٤٠ ، وانظر أيضًا : الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٤٤٠ ، وقد ذكر "أن هناك من التشريعات الداخلية ما لا يقوم على التشريع وحده وإنما يقوم أيضًا على العرف كالقانون الإنجليزى ، ومنها ما يعتمد على التفسير الموسع والأخذ بالقياس كالقانون الروسى القديم لسنة ١٩٢٦ ، والقانون البلغارى لسنة ١٩٥١ (م٢/٢) والقانون الدانمركى لسنة ١٩٣٠ (م١) والقانون الأيرلندى لسنة ١٩٤٠ (م١) وقانون العقوبات الرومانى المعدل بالقانون الصادر سنتى ١٩٤٨ ، ١٩٤٩ ، وبعض الديمقراطيات الشعبية.

عرفًا سائدًا ، ويترتب على ذلك عدة نتائج ربما تكون مخالفة لنتائج مبدأ الشرعية بمعناه التقليدى ، حيث يجوز للقضاة إنشاء جرائم جديدة ، والتوسع فى تفسير الأحكام السابقة ، غير أن هذه النتيجة لا يجب أن تؤخذ على إطلاقها ، حيث استقر العرف القضائى فى إنجلترا منذ ما يقرب من قرنين من الزمان على عدم إنشاء جرائم جديدة ، وعلى أن هذه الصلاحية أصبحت من اختصاص السلطة التشريعية لهذه الدول التى مازالت تحاول على استحياء إصدار مدونة جنائية مكتملة ، ولكن حتى الآن لم تصدر هذه المدونة احترامًا للتقاليد وحفاظًا على التراث(١). وهذه الصياغة هى التى يمكن إعمالها على المستوى الدولى ، فى مجال تحريم بعض الجرائم الدولية ومن بينها الجرائم ضد المدنيين.

٨٠ - الحماية الجنائية للمدنيين بمقتضى القواعد العرفية الدولية:

إن تطبيق مبدأ الشرعية بمعناه الحرفى على الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين يعد غير عملى ، بل ربما يؤدى إلى إهدار حقوق هؤلاء المدنيين بإفلات الجناة من العقاب، وآية ذلك أن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة هى جرائم فى أغلبها دولية ، بالنظر إلى عناصرها المختلفة ، ويترتب على ذلك اندراجها تحت قواعد القانون الجنائى الدولى ، الذى يستمد وجوده وشرعيته من العرف الدولى ، الذى يحدد الجرائم الدولية ويبين عناصرها وأركانها وصورها.

أما بالنسبة للمعاهدات الدولية المعنية بحماية المدنيين فلأصلها العرفى ، إذ جاءت فى إطار تقنين مبادئ عرفية سابقة ؛ يلزم أن تكون مطابقة لهذه المبادئ ولا تخرج عنها ، فلا ينظر إليها فقط من زاوية أنها معاهدات شارعة بل ينظر إليها باعتبارها من مشتملات العرف الدولى(٢).

---

(١) الدكتور عبدالأحد جمال الدين : مرجع سابق ، ص ٩٩ - ١٠٠.

(2) Farhad Malekian, The Concept of Islamic International Criminal Law, A Comparative Study, (London, Graham & Trainman, 1997) p.26.

ويترتب على ذلك أن القاضى الجنائى الدولى بفرض وجوده عندما ينظر فى واقعة معينة ارتكبت ضد المدنيين عليه أن يبحث فى قواعد العرف الدولى والمعاهدات الدولية لتكييف الواقعة طبقًا للنموذج الإجرامى المحدد فيهما ، ولا يتقيد فى ذلك بحرفية مبدأ الشرعية ، حيث إنه فى أحيان كثيرة لن يجد النص مكتوبًا ، وحتى لو وجده مكتوبًا فى معاهدة دولية شارعة من ناحية التجريم فإن النص لن يسعفه من ناحية العقاب ، حيث لم نعثر على نص وارد فى معاهدة دولية يحدد العقاب الوارد ، ونسوق على ذلك مثالين:

الأول : معاهدة جنيف الرابعة ١٩٤٩ فقد جاءت نصوصها متصفة بأنها صياغة مقررة لعرف دولى سابق ولم تتضمن نصوصًا تجريمية بالمعنى الحرفى بل جاءت فى إطار مخالفات خطيرة grave violations وأغفلت تمامًا تقدير العقوبة على الانتهاكات الخطيرة ضد المدنيين ولم تحدد الجانب الجنائى الإجرائى من حيث المحكمة المختصة والإجراءات الجنائية المتبعة أمامها(١).

وعلى الرغم من ذلك فإن معاهدة جنيف الرابعة ١٩٤٩ يمكن الرجوع إليها فى بيان عناصر الجريمة وصورها ، وباقى ما يتصل بالجريمة يرجع فيه إلى العرف الدولى.

الثانى : اتفاقية تحريم إبادة الجنس البشرى genocide وإن كانت قد حددت الجرائم فإنها لم تحدد العقاب عليها بل تركته سلطة تقديرية للمحكمة ، وإن كانت قد قررت إنشاء محكمة جنائية دولية لهذه الجرائم إلا أنها قد تركت أمر

---

(١) المادة ١٤٦ من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩ ، وقد حددت المادة ١٤٧ المخالفات الخطيرة - بأنها "القتل العمد ، التعذيب ، المعاملة البعيدة عن الإنسانية بما فى ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة ، الأعمال التى تسببت فى آلام شديدة أو إصابة خطيرة للجسم أو الصحة، النفى أو الإبعاد غير القانونى للأشخاص المحميين ، إرغام الشخص المحمى على الخدمة فى قوات الدول المعادية ، أو تعمد حرمان شخص من الحقوق الخاصة.

اللجوء إليها اختياريًا لأطراف النزاع بين القضاء الوطنى أو المحكمة الجنائية الدولية(1).

٨١ - مبدأ الشرعية فى شرعة نورمبرج وفى الفقه الجنائى الدولى:

أثار الدفاع advocates أثناء محاكمة نورمبرج مبدأ الشرعية بدعوى أن الجرائم المسندة للمتهمين لم يتم تجريمها بموجب قانون سابق(2) there is no crime without, pre-existing law.

كما تناول بعض الفقه الجنائى الدولى(3) أحكام نورمبرج بالنقد وعدها خرقًا جسيمًا لمبدأ الشرعية ، وقاعدة عدم رجعية الجرائم exposit facto crimes ويبدو أن ما أثاره الدفاع وما أتبعه من نقد قد جاء متأثرًا بالنظرية الكلاسيكية للقانون الجنائى الوطنى ، التى تنطلق من الفكرة التى مؤداها أن القاعدة القانونية الجنائية هى التى يكون مصدرها التقنين code أو عمل المشرع acct of the legislature أو أحكام المحاكم decisions of competent courts ، كما يجب أن تكون القاعدة مطابقة للنموذج المعروف للقانون الداخلى، على حين أن القانون يتكون من مجموعة من القواعد تحدد السلوك، وهذه القواعد موجودة

---

(1) المادة السادسة من اتفاقية مكافحة إبادة الجنس البشرى لسنة ١٩٤٨ التى تنص على أنه "يحال الأشخاص المتهمون بارتكاب جريمة إبادة الجنس أو أى فعل من الأفعال المنصوص عليها فى المادة / ٣ إلى المحاكم المختصة فى الدولة التى ارتكب الفعل فى أراضيها أو إلى محكمة جنائية دولية تكون مختصة بنظره وذلك بالنسبة إلى الدول المتعاقدة التى تقبل مثل هذا الاختصاص".

(2) Woetzel, op, cit, p.111.

(3) Quincy Wright, (the War Crimes Under International Law) op, cit, p.41.

وانظر :

- Bassioni, (Holocaust) op, cit, p.218

وانظر أيضًا : الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٢٠.

فى أحيان كثيرة دون حاجة إلى مشرع أو محكمة أو حتى قوة تنفيذية، ويكون مصدرها العرف فى معناه التقليدى ، حيث يصبح الالتزام بها مألوفًا طبقًا للمسلك العادى للأمور ، يمكن القياس فى ذلك على النظام القانونى لمجموعة دول القانون العام، حيث من المألوف اعتبار العرف مصدرًا للقانون دون الاستناد فى ذلك على مشرع ، بل تطبقه المحاكم ويقتصر دورها فى ذلك على إعلان أو تقرير وجود هذه القواعد العرفية، دون أن يكون لها الحق فى خلق القانون[1] the court does not make the law ، ونلاحظ تطور القواعد العرفية التى تمثل المصدر الأساسى لدول القانون العام من قضية إلى أخرى from case to case كما ساعدت أحكام المحاكم على إرساء دعائمه المتطورة[2] ، وعلى المستوى نفسه تطور القانون الدولى من خلال الأنظمة القانونية والمدارس الفقهية المختلفة[3].

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن مبدأ الشرعية لا يمثل قاعدة قانونية على مستوى القانون الدولى أو بالأدق القانون الجنائى الدولى ، وأكد على أن التمسك بحرفية القاعدة يمثل قيدًا على الممارسة الدولية فى مجال العدالة الجنائية الدولية ، ذلك أن المجتمع الدولى ليس له دستور أو قانون عام التطبيق موحد يحظر أو يحرم سلوكًا معينًا بالتجريم ، ومن ثم فإن التعبير عن التجريم بنص مكتوب لا يلزم أن يسبق العقاب، وينكر هؤلاء الفقهاء فاعلية مبدأ الشرعية على المستوى الدولى ، ويؤكدون على عدم التمسك به ، وإلا أفلت كثير من الجناة مرتكبى الجرائم ذات الطابع الدولى من العقاب متذرعين بمبدأ الشرعية[4].

وذهب بعض الفقهاء إلى أبعد من ذلك حيث أنكروا الصفة القانونية على مبدأ الشرعية مؤكدين على طابعه الأخلاقى moral principle الذى يتصل بعلم

---

(1) Wright, op, cit, p.41.

(2) Woetzel, op, cit, p.112.

(3) Bassiouni, (Holocaust) op. cit, p.

(4) Woetzel op, cit, p.113.

الأخلاق moral ethical أكثر من اتصاله بعلم القانون ، فهو يمثل نموذجاً فلسفياً وأخلاقياً يقر فى وجدان وضمير رجال العدالة والقضاة يسترشدون به عند النظر فى جريمة معينة وهو بهذا من متطلبات العدالة(١).

وفى تعليقنا على هذا الرأى نرى أنه قد أسقط مفهومه على مبدأ الشرعية من زاوية أصله الأخلاقى والفلسفى ومقتضيات وجوده ، ولم يتعامل معه من خلال ما انتهى إليه من أهمية أن ينص عليه كحق من حقوق الإنسان ، لما يحتم وضعه فى صورة نص مكتوب فى دول المجموعة اللاتينية ، أو التواتر على اتباعه كعرف ثابت فى دول القانون العام الأنجلو - أمريكية باعتباره مبدأ أساسياً للعدالة الجنائية fundamental principle of justice سواء على مستوى القوانين الجنائية الوطنية أو القانون الجنائى الدولى.

وقد ذهب رأى وسط بين المتشددين الذين يتمسكون بحرفية مبدأ الشرعية على المستوى الدولى مثله فى ذلك مثل القوانين الوطنية ، والذين أنكروا الطبيعة القانونية للمبدأ - صوب القول بأن طبيعة السلوك هى التى تحدد صفته الإجرامية فإذا كان السلوك واضحًا فيه عدم المشروعية illegal وقت اقترافه للجريمة ، عومل مقترفه بها ، ورتبوا على ذلك نتيجة مؤداها أنه يمكن تجريم سلوك معين ووصفه بأنه جريمة فى حالة خرق هذا السلوك للقانون الدولى violation of international law رغم كونه غير محدد كجريمة فى أى من المصادر المكتوبة ، مادام وضح فيه طابعه غير المشروع illegal in character ، كما مثلوا على ذلك بجرائم القتل murder والسرقة theft . حيث يمثل هذا السلوك جريمة يلزم عقاب مقترفها حتى لو لم يتم النص عليها فى تشريع مكتوب ، وللمحكمة فى ذلك أن تحدد الأخذ بنموذج العقاب الذى تراه ، سواء كان مكتوبًا أو عرفيًا، ولها كذلك أن تأخذ بالنموذج الوارد فى القوانين الداخلية فى حالة عدم وجود نص مندمج incorporated فى معاهدة treaty أو فى اتفاق دولى آخر other international agreement(٢).

---

(1) Ibid

(2) Ibid.

وقد أكد البعض على أن قاعدة (وضوح عدم مشروعية السلوك) تعد استثناء من مبدأ الشرعية ، ورتبوا على ذلك نتيجة تجيز تطبيق العقوبة الجنائية بأثر رجعى على السلوك الواضح عدم مشروعيته منذ اقترافه ، ولكنهم اشترطوا لتحقيق ذلك أن ينظر إلى هذا السلوك من الناحية الوصفية qualitatively وليس من الناحية الشكلية الكمية quantitatively وأن يكون مطابقًا لمبدأ الشرعية من ناحية روح القاعدة حتى يمكن إجازة هذا الاستثناء(١).

كما صاغ بعض الفقهاء قاعدة مؤداها أنه لا امتداد لقواعد القانون العقابى على الظروف غير المتوقعة circumstances unforeseen لحظة سن القانون مادام مضمون القاعدة لم يتم الخروج عليه ، وطبقًا لهذه القاعدة فإنه لا يعد خروجا على مبدأ الشرعية إذا ما جدت ظروف دعت إلى تجريم سلوك معين لم يكن فى اعتبار المشرع ، وبهذا فإن السلوك المخالف للواجبات والالتزامات الدولية duties and obligations الملقاة على عاتق الأفراد بموجب أحكام القانون الدولى والتى تمثل خرقًا جسيمًا له تمثل فى حالات كثيرة منها "جريمة دولية" تستأهل العقاب عليها(٢).

ويبدو أن هذا الرأى هو الذى تبنته محكمة نورمبرج ، إذ ذهبت فى صدد الرد على الدفع بمبدأ الشرعية الذى أثاره الدفاع إلى القول بأنه ليس من الضرورى أن تكون الجريمة محددة ومعاقبًا عليها طبقًا لقانون خاص particular or or-dinance أو تشريع statute أو معاهدة treaty إذا شكل هذا الفعل جريمة طبقًا لاتفاقية convention مستقاة من العرف والعادات للحرب customs and usage of war، أو للمبادئ العامة للعدالة الجنائية للأمم المتحضرة بصفة

---

(1) Ibid, pp.113 - 114.

(٢) صاغ هذه القاعدة اللورد Joruill ممثل الادعاء فى قضية Lagce بقوله:

"it is not extension of a penal to apply of its principles to circumstances unforeseen at the time of its enactment so long as the case is fairly brought within its language".

راجع فى هذا Woetzel, op, cit, p,115.

عامة[1] . حيث أصبحت هذه القواعد تمثل مصدراً مهمّاً من مصادر القانون الدولى ، خاصة فى غيبة الاتفاقيات الدولية القاطعة explicit agreement و الإجماع الدولى المحدد specific definitional consent وقد أصبح مقبولاً الآن القول بأن القانون الدولى ليس فى حالة ساكنة not static بل فى حالة تغير مستمر continual adaptation لتلبية احتياجات المجتمع الدولى المتغيرة[2].

وينظر إلى مبادئ الأمم المتحضرة من خلال الأنظمة القانونية المعروفة على المستوى الدولى ، سواء كانت تأخذ بحرفية تطبيق قاعدة الشرعية فى مجموعة القانون اللاتينى ، أو تأخذ بالمبدأ من خلال الصياغة العرفية له والمعروفة فى دول مجموعة القانون العام[3].

وقد عبر القاضى جاكسون justice Jackson عن فكرة مقتضاها "أن كل عرف له أصل فى فعل أو سلوك على حدة" "every custom has its origin some single act" وأضاف أنه إذا لم نكن مستعدين لإهمال كل مبدأ ساهم فى إنماء القانون الدولى ، فإننا على المستوى نفسه غير مستعدين فى أيامنا الحالية لإنكار الحق فى تكوين الأعراف التى تنتهى إلى معاهدات دولية تصبح فيما بعد مصدراً جديداً يقوى من دعائم القانون الدولى[4].

---

(1) Ibid حيث ذكرت المحكمة نصّاً:

it is essential that a crime specifically defined and charged in accordance with a particular ordinance, Statute or treaty if it is made a crime by international convention, recognized customs, and usage of war, or the general principles of criminal justice common to civilized nations general"

راجع فى هذا .Ibid., p. 116

(2) Bassiouni, (Holocaust,) op, cit, p.220.

(3) Ibid., p. 221

(4) Ibid

حيث ذكر جاكسون ما يأتى : "Unless we are bound on every principle of growth for international law, we connote deny that our own day has the right to institute customs and to conclude agreements that themselves become sources of newer and strengthened international law"

وكان ميثاق نورمبرج قد حدد الجرائم المسندة للمتهمين فى نص المادة السادسة منه ، حيث نصت على الجرائم التى تختص المحكمة بنظرها وهى ، الجرائم ضد السلام وجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية.

ومن خلال هذا التقسيم الثلاثى للجرائم المسندة للمتهمين ، فإن مسئولية الأفراد هنا يكون منشؤها قانون إنشاء المحكمة ذاته ، وليس قانونًا آخر ثابتًا فى معاهـــدة دولية[1] ، وهنا تدق المشكلة ويقفز إلى الأذهان مرة أخرى التساؤل المثار حول مبدأ الشرعية.

وفى حقيقة الأمر فإن المحكمة قد أشارت إلى أن ميثاقها قد عول فى تحديد الجرائم على معاهدة لاهاى ١٩٠٧ ، كما قررت بالنسبة للمعاهدات بصفة عامة أنها فى الحقيقة لا تعدو إلا أن تكون تحديدًا وتعبيرًا مرجعيًا دقيقًا للمبادئ العامة للقانون التى هى موجودة فعلاً.

"Indeed, in many cases treaties do more than express and define

.for more accurate reference the principles of law already existing"

إذًا لم يكن ميثاق نورمبرج إلا كاشفًا لسلوك مجرم ولم ينشئ جرائم جديدة كما يعتقد بعض الشراح.

غير أنه إذا كان هذا القول يصدق بالنسبة لجرائم الحرب السابق تجريمها بمقتضى المعاهدات الدولية والعرف الدولى ، فإن الأمر يدق بالنسبة للجرائم ضد السلام (حرب العدوان) والجرائم ضد الإنسانية ، التى لم يسبق النص عليها فى معاهدات سابقة.

ولتوضيح ذلك فقد قدم بعض المتهمين إلى محكمة نورمبرج بتهمة إثارة الحرب العدوانية والتلويح بالحرب مما عده البعض تطبيقًا للقانون بأثر رجعى the retroactive application of law على الرغم من استناد ميثاق نورمبرج فى ذلك على أن حرب العدوان أو التهديد بالحرب تعد جريمة دولية طبقًا للاتفاقيات الدولية التى تدعو إلى استقرار السلام العالمى pacific settlement

---

(1) Wright, op, cit, p. 41

عن طريق حل المنازعات disputes . واحترام حياد الدول . من هذه المعاهدات : إعلان بريان / كيلو ج Kellogg Brained Pact لسنة ١٩٢٨ وإعلان باريس Pact of Parries – الذى يشجب اللجوء للحرب كوسيلة لحل النزاعات الدولية -con-diment recourse to war for the solution of international contervervies أو إعلان الدولة الحرب كوسيلة من وسائلها السياسية renounced war as an instrument ofnational policy .

وقد ذهب البعض إلى أن عدم الالتزام بهذه المعاهدات لا يترتب عليه المسئولية الجنائية، كما أن نصوصها لا تقرر عقوبات جنائية sanctions لمن ينتهك أحكامها، ولا محكمة جنائية tribunal تتولى نظر الدعوى الجنائية حيالهم ، ومن ثم فإن خرق أحكام هذه الاتفاقيات باقتراف حرب العدوان أو التهديد بها لا يمثل جريمة دولية لعدم اعتباره سلوكًا جنائيًا criminal actوغاية الأمر أنه لا يعدو أن يكون مجرد سلوك غير قانونى unlawful act.

وعلى المستوى نفسه فلو طبقنا القواعد العامة للقانون الجنائى general prin-ciples of criminal law - فإن حرب العدوان لا تعد جريمة دولية(1) ، وقد تنبهت محكمة نورمبرج إلى ذلك وقررت أن إعلان باريس يمثل مبادئ عامة للقانون ، ولا يلزم الوقوف أمام الموضوعات التنفيذية الإجرائية administrative matter of procedure كما أن العجز أو الفشل فى تحديد السلوك المجرم على المستوى الدولى وبخاصة فى المعاهدات الدولية ، يجب ألا يقودنا إلى إنكار أن بعض الأفعال تشكل جرائم دولية.

ولدعم هذا الرأى التفسيرى interpretation لإعلان باريس ، فقد ذهبت المحكمة إلى القول بأن كثيرًا من المعاهدات التى لم تدخل حيز التنفيذ لعدم التوقيع عليها unratified treaties – تجعل من الحرب العدوانية جريمة دولية.

---

(1) Bassiouni, (Holocaust,) op, cit, p.2

وهنا ثار الفقه مرة أخرى منتقدًا توجه المحكمة ، حيث ذهب إلى القول بأن المعاهدات الدولية التى لم تدخل حيز النفاذ لا تمثل جزءاً من القانون الدولى ، وبالتالى ليس لها تأثير قانونى legal effect فهى غير ملزمة(1).

وقد ظل الاحتدام بين الفقه والمحكمة يدور فى دائرة مصادر القانون sources ووظائف القانونfactions . فإذا كان القانون الدولى يعتمد فى مصادره على المعاهدات الدولية فإن الدولة غير الطرف تكون غير ملزمة بهذه المعاهدات ، وإذا كانت المعاهدات لم تدخل حيز التنفيذ فإنها غير ملزمة للكل ، أما إذا اعتمد القانون الدولى على العرف العام المدلل على وجوده بالممارسة العامة للدول فإن الأمر على غير ذلك بالنسبة للعرف الخاص particular custom فإنه لا يمثل جزءًا من القانون الدولى(2) . وقد كان هذا هو أهم المحاور التى تعلقت بالانتقادات التى وجهت إلى المحكمة . غير أننا نرى أنه يجب ألا ندخل فى هذه الدائرة المفرغة خاصة عندما نتناول موضوعًا ذا بعد إنسانى يتعلق بمصير الإنسانية . فحرب الاعتداء وما يتفرع عنها من جرائم تمثل جريمة دولية، سواء وجدت نصوصها فى قانون مكتوب "معاهدة دولية (دخلت حيز النفاذ أم لم تدخل) أو فى قانون عرفى أو حتى فى الضمير الإنسانى أو المبادئ العامة للقانون باعتبارها مصدرًا معترفًا به من الأمم المتحضرة ، خاصة فى غيبة الاتفاقيات الدولية القاطعة explicit agreement أو الاتفاق الدولى المحدد Specific def-inition consent

وقد أثير النقاش بشأن الجرائم ضد الإنسانية agains crimes thumanity - وأنها تتعارض هى الأخرى مع مبدأ الشرعية . وهذا القول من الناحية الفنية صحيح ، حيث لم يكن معروفًا أثناء محاكمة نورمبرج هذا النوع من الجرائم ، خاصة أنه لم تنجح المساعى الرامية إلى تضمينها فى القانون الدولى باعتبارها جرائم دولية أثناء الحرب العالمية الأولى فى معاهدة السلام ؛ لأن شرعة نورمبرج

(1) Ibid

(2) Ibid. p. 220

كانت تعنى بقانون الحرب لا قانون السلام ، على حين عنيت الأخيرة بقانون السلام ، إضافة إلى أن فكرة حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة لم تكن معروفة حتى نهاية الحرب العالمية الثانية ، وهذا التفسير يعنى أن الجرائم ضد الإنسانية مصدرها ميثاق نورمبرج وتتصل بالحرب التى أنشئت المحكمة فى أعقابها.

وقد اعترضت كلٌّ من الولايات المتحدة الأمريكية واليابان عقب الحرب العالمية الثانية على تضمين الجرائم ضد الإنسانية أو الجرائم ضد قوانين الإنسانية crimes against the laws of humanity فى معاهدة فرساى[١] لأنه لم يكن معترفًا بها كانتهاكات فى القانون الدولى العرفى أو الاتفاقى conventional or customary international ، ولم تكن تمثل جزءًا من المبادئ العامة للقانون الدولى.

وبناء على ذلك فإن تضمين الجرائم ضد الإنسانية فى ميثاق نورمبرج يعد مبادرة غير مسبوقة نصًا[٢] ، وأصبحت بعد ذلك - كما سنرى - من الثوابت الأساسية فى القانون الجنائى الدولى ، غير أن الجرائم ضد الإنسانية جرائم فى مضمونها يمكن أن ترتكب أثناء الحرب كما يمكن أن ترتكب فى غير أوقات الحرب ، وهذا ما يضفى عليها بعض الغموض.

كما أن البناء القانونى لكل جريمة من الجرائم ضد الإنسانية يجعلها متميزة فى أركانها عن الجرائم الأخرى . فجريمة القتل لها ذاتيتها التى تجعلها تتميز عن جريمة الإبعاد ، مما يجعل أمر تحديد إطار عام يحكم الجرائم ضد الإنسانية لها بناء قانونى واحد - أمرًا فى غاية الصعوبة ، فنحن أمام تعدد مادى للجرائم ، وتعدد أيضًا فى مصادر هذه الجرائم . وقد انتهجت محكمة نورمبرج

---

(١) وإن كانت معاهدة فرساى لم تشر إلى مصطلح الجرائم ضد الإنسانية إلا أنها عددت مجموعة من الجرائم تمثل مضمون الجرائم ضد الإنسانية بصفة عامة منها : القتل ، الإهلاك ، الاسترقاق ، الإبعاد ... وكل عمل غير إنسانى يرتكب ضد أى شعب من الشعوب المتمدينة سواء فى وقت السلم أو فى وقت الحرب.

(2) Bassiouni,(Holocaust) op, cit, p.222.

منهجًا يضفى العمومية على الجرائم ضد الإنسانية ويزيدها غموضًا بقولها إن معظم السلوك المجرم يمثل جرائم ضد الإنسانية ، ويمثل أيضًا جرائم حرب ، كما أنها تعد خرقًا لقواعد قوانين وأعراف الحرب، كما أطلق الاتهام القول حين قرر أن أى فعل أو سلوك موجهه ضد السكان المدنيين ينالهم بالأذى أثناء أو قبل الحرب - يعد جريمة ضد الإنسانية(١).

The indictment defined crimes against humanity as committed against any civilian populations before or during the war.

وهنا يتضح مدى اللبس الذى وقعت فيه المحكمة وكذلك الاتهام ، فقد جعلت من الضحية معيارًا لتحديد الجرائم ضد الإنسانية ، فمتى وقعت الجريمة ضد السكان المدنيين عدت من بين الجرائم ضد الإنسانية ، سواء تم ذلك قبل الحرب أو أثناءها . وكان الأولى من ذلك أن تأتى شرعة نورمبرج متضمنة قسمًا خاصًا للجرائم التى ترتكب ضد السكان المدنيين أثناء النزاعات المسلحة بالتحديد نفسه الوارد بنص المادة السادسة من ميثاق نورمبرج بدلاً من تسميتها بالجرائم ضد الإنسانية لإزالة هذا اللبس والغموض الذين دمغا الجرائم ضد الإنسانية.

وأخيرًا فقد جاء نص المادة ٢٧ من ميثاق نورمبرج الخاص بتحديد العقاب دون النص على عقوبة محددة ، فأجاز للمحكمة الحكم بعقوبة الإعدام أو عقوبة

---

(1) Ibid

وكانت الولايات المتحدة الأمريكية قد ذهبت إلى أن هناك حاجة إلى اعتبار "الجرائم ضد الإنسانية مبدأ قانونيًا منفصلاً عن جرائم الحرب ، بسبب أن جرائم الحرب لا تغطى الجرائم التى ارتكبها الألمان ضد الألمان ... وقد دارت مناقشات حول هذا الموضوع فى لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب - وفى يناير ١٩٤٦ قررت "أن الجرائم ضد الإنسانية حسبما أشير إليها فى اتفاقية الدول الأربع فى ٨ أغسطس ١٩٤٥ ، هى جرائم حرب وتدخل فى ولاية لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب" .

انظر : .Sunga, op, cit, p44

وانظر أيضًا : الدكتور محمد مصطفى يونس: المسئولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة، مرجع سابق ، ص ٤٥ ، الدكتور حسنين عبيد : مرجع سابق ، ص ٢٥٧.

أخرى تراها المحكمة ملائمة وعادلة ، ولو طبقنا حرفية مبدأ الشرعية على هذا النص لقلنا إنه وضع بعد ارتكاب الجرائم كما أنه لم يحدد العقوبات المقررة لها تحديدًا دقيقًا . ومن ثم فإنه يخالف مبدأ الشرعية على الأقل مخالفة ظاهرية(١) ، وقد أشارت المحكمة إلى أن مخالفة أو خرق أحكام قوانين الحرب منصوص على تجريمها فى معاهدة لاهاى ١٩٠٧، ولكنها لم تقرر عقابًا محددًا لهذه الجرائم ، تاركة أمر تقدير العقاب إلى المحكمة طبقًا لسلطتها التقديرية(٢).

وحتى الآن لا يوجد نص فى مصادر القانون الجنائى الدولى المكتوبة أو العرفية يحدد عقوبات جنائية ، فقد جاء مشروع القانون الخاص بالجرائم ضد أمن البشرية وسلامتها peace and security of mankind الذى تم تحت مظلة الأمم المتحدة دون تحديد أية عقوبة ، تاركًا أمر تقديرها للمحكمة الجنائية الدولية التى تتولى نظر موضوع الدعوى ، لتعمل بشأنها سلطتها التقديرية فى العقاب واضعة فى الاعتبار مدى خطورة الجرم المرتكب ، وكذلك خلت الاتفاقية الدولية لمنع إبادة الجنس البشرى المدونة genocide من نصوص تحدد العقوبات على الجرائم التى ترتكب بالمخالفة للاتفاقية.

وقد قيل بشأن سلطة محكمة نورمبرج فى تقدير العقاب إن ممارستها جاءت من واقع ميثاقها الذى أعطى لها الحق فى تقدير العقاب اللازم توقيعه على المتهمين ، فضلاً عن تفويضها فى ذلك من المجتمع الدولى ، كما أن هذا التفويض يحدد بشكل ظاهر الأساس القانونى للجرائم المسندة للمتهمين من مجرمى الحرب الألمان ، وأن هذا التجريم وارد فى القانون الجنائى الدولى ، الذى يرتب المسئولية الجنائية ولا يقال بشأنه إنه ليس من العدالة تطبيق ميثاق نورمبرج(٣).

من جماع ما سبق نرى أنه من المحتم القول بأن قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، أو ما تعارف عليه فى الفقه الجنائى على المستوى الوطنى والدولى بمبدأ

---

(١) الدكتور عبدالرحيم صدقى : القانون الدولى الجنائى ، ص ١٠.

(2) Woetzel, op, cit, p. 116.

.(3) Ibid

وفى هذا المعنى أيضًا: انظر الدكتور محمد محيى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٢٠.

الشرعية لا يجوز بحال من الأحوال إنكارها باعتبارها ركيزة أساسية من ركائز القانون الجنائى شرعت وأقرت ، وتعد حقًا من حقوق الإنسان لا يجوز المساس بها ، غير أن النظرة إليها على المستوى الدولى يجب أن تختلف عما اتسمت به من حرفية وجمود مطلوبين على المستوى الوطنى ، حيث يجب صياغتها بشكل آخر وفى صورة مختلفة ، فلو قلنا إن مبدأ الشرعية يعنى على مستوى القانون الداخلى "أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص مكتوب" ، فمبدأ الشرعية منظور إليه على المستوى الدولى يكون : لا جريمة دولية ولا عقوبة بغير نص عرفى أو تعاهدى تقتضى المصلحة الدولية وجوده . وهذا يعنى أن السلوك الدولى الأصل فيه الإباحة ، مثله تمامًا مثل القانون الداخلى إلى أن يصطدم بنص يحرم هذا السلوك.

فالشرعية الجنائية الدولية تعنى التشريع الجنائى الدولى فى صورته التعاهدية أو العرفية على السواء.

وعلى الرغم من توجهنا نحو استحسان المساعى الرامية بجدية نحو إيجاد قانون جنائى دولى موضوعى يحدد الجرائم والعقاب عليها وقانون جنائى إجرائى ، فمازالت هذه المساعى تقابل بالكثير من الصعاب . والعمل على الصعيد الدولى وما يكتنفه من تضارب فى المصالح والتطور الهائل المتلاحق وصعوبة إيجاد آليات قانونية مكتوبة تلاحق هذا التطور - يقتضى القول بأن العرف الدولى سوف يظل له أهميته فى مجال التجريم والعقاب.

الفصل الثالث

طبيعة ومدى مسئولية الدولة والفرد عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين

٨٢ ـ تمهيد ٨٣ ـ تقسيم.

٨٢ – تمهيد:

إن انتهاك أعراف وقوانين الحرب ، والاعتداء على المدنيين يرتبط فى إحدى صوره بفكرة المسئولية الدولية[١] international responsibility وتتعلق المسئولية هنا بالدولة وبالفرد ، وبالنسبة للدولة تمثل المسئولية مبدأ عامًا من مبادئ القانون الدولى متمثلاً فى القواعد الأساسية substantive rules فتحدد إطار وشكل السلوك المخالف غير القانونى وما يتقرر من حق الدولة فى مقابل واجب يلقى على عاتق دولة أخرى يلزم الأخيرة بالتعويض أو بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب السلوك المخالف ، ويأتى ذلك فى إطار المسئولية المدنية أو السياسية للدولة[٢].

---

(1) De Lupis, op, cit, P 352.

(2) Brownlie, (Principles) op, cit, pp.434 - 435.

وما يثير التساؤل هنا هو هل يمكن إسناد المسئولية الجنائية للدولة criminal responsibility of stateأو بمعنى آخر : هل يمكن أن ترتكب الدولة جريمة دولية ضد المدنيين يترتب عليها العقاب الجنائى ؟ ولعل ما يؤكد أهمية هذا

=وقد أشار فى هذا المعنى إلى حكم للمحكمة الدائمة Permanent court فى حكمها الصادر فى القضية المعروفة Chorzow Factory الذى أصبح من مبادئ القانون الدولى ، إذ يؤكد على أنه يترتب على إخلال الدولة بتعهداتها التزامها بالتعويض على نحو كاف ، ولو لم ينص على ذلك فى الاتفاقية التى حصل الإخلال بأحكامها.

"It is a principle of international law, and even a general conception of law that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation is the indispensable complement of a failure to apply a convention, and there is no necessity for this to be stated in the .convention itself"

راجع فى هذا أيضًا الدكتور: حامد سلطان وآخرين : مرجع سابق ، ص ٢٩٩ _ ٣٠٠ ، وراجع أيضًا الدكتور على صادق أبو هيف ، مرجع سابق ، ص ٢٥١ ، وقد اعتبر أن الخروج على قواعد الحرب ذاتها من جانب دولة محاربة دون مبرر مشروع إخلال بالتزام تعاقدى قبل الدولة المخلة واستند فى ذلك على أن محكمة نورمبورج قد أخذت بوجهة النظر هذه ، حيث استندت المحكمة عند توجيه الاتهام إلى المسئولين من رجال الحكومة الألمانية على جميع الاتفاقيات الدولية السابقة على إنشاء المحكمة ، بما يمثل إخلالاً جديًا بتعهدات ألمانيا المترتبة على هذه الاتفاقيات.

وهذا القول لو صح بالنسبة لمسئولية دولة ألمانيا ذاتها كشخص معنوى _ يترتب على إخلاله بالالتزامات الدولية مسئولية تعاقدية إلا أنه لا يصدق على مسئولية الأفراد ، محكمة نورمبورج لم تعمل أحكام المسئولية المدنية فى صورتها العقدية ولكنها عمدت إلى أحكام المسئولية الجنائية بالنسبة للأفراد ، فهى لم تحاكم دولة ألمانيا ، ولكنها حاكمت القادة المسئولين عن الجرائم التى ارتكبت أثناء الحرب ومن ثم فإن العقوبات التى وقعتها جاءت من طبيعة جنائية ، ولم توقع جزاء مدنيًا فى صورة تعويض أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه. وانظر أيضًا الدكتور/محمود سامى جنينة : دروس فى القانون الدولى العام ، مطبعة الاعتماد١٩٢٧ ، ص ٢٣٦ ، حيث يعتبر "أن العمل غير المشروع جريمة دولية تسأل الدولة عنه إذا كانت فيه مخالفة لقواعد القانون الدولى العام ، سواء فى ذلك أكان عملاً إيجابيًا أو مجرد امتناع عن عمل تلزم الدولة قانونًا بالقيام به ، وكان وقوعه من الدولة عمدًا أو نتيجة إهمال فاحش".

التساؤل أن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى وقت النزاعات المسلحة لا ترتكب فى الغالب لصالح فرد أو تحقيقًا لمصلحة فردية ، بل ترتكب لمصلحة دولة معينة طرف فى نزاع عسكرى . ومن ناحية أخرى فبالنسبة لمسئولية الفرد على المستوى الدولى ، فإنه وإن كان قد استقر على مسئوليته جنائيًا باعتباره قد أصبح صالحًا لأن يكون محلاً للحقوق والواجبات الدولية - إلا أن الأمر مازال يكتنفه بعض الغموض الذى يحتاج إلى إيضاح(١)، كما أن هناك بعض الدفوع التى أثيرت بصدد المحاكمات الدولية التى تمت فى أعقاب الحرب العالمية الثانية تتمثل فى سبل دفع المسئولية ، وامتناع العقاب عن مرتكبى الجرائم ضد المدنيين مما يلزم مناقشتها .

٨٣ _ تقسيم:

ولعل هذا ما يقودنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول : مسئولية الدولة عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين.

المبحث الثانى : المسئولية الجنائية للفرد عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين...

المبحث الثالث : سبل دفع المسئولية الجنائية عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين.

---

(١) وقد ذهب رأى حديث فى فقه القانون الجنائى الدولى إلى تقسيم الجرائم الدولية إلى نوعين: الأول : يرتكب بواسطة الأفراد دون الحاجة إلى مشاركة الدولة Complicity of any state مثل (اختطاف الطائرات _ والإرهاب _ والاتجار فى المخدرات) ، والثانى : هو الذى يرتكب بواسطة الدولة نفسها مثل جرائم الحرب ، وجرائم العدوان والجرائم ضد الإنسانية.

انظر فى هذا :

John Dugard, Criminal Responsibility of States, In M Cherif Bassiouni (ed) International Criminal Law vol, I, 2 d ed (New York Transnational Publishers, Inc, Ardsley, 1999) p.239

المبحث الأول

مسئولية الدولة عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين

٨٤ ـ تمهيد وتقسيم

٨٤ ـ تمهيد وتقسيم:

أشارت اتفاقية لاهاى ١٩٠٧ الخاصة بقوانين وعادات الحرب البرية إلى مسئولية الدولة الطرف فى الاتفاقية عن الأفعال التى ترتكب من أفراد قواتها المسلحة ، والتى تمثل انتهاكًا للاتفاقية . حيث نصت على أن "الطرف المحارب الذى ينتهك نصوص هذه الاتفاقية يكون مسئولاً عن دفع تعويض ، كما يكون مسئولاً عن جميع الأعمال التى ترتكب من أفراده التابعين لقواته المسلحة[1] وتبدو أهمية هذا النص فى مجال حماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة فى أنه قد قرر مسئولية الدولة عن انتهاك أحكام الاتفاقية التى تتضمن نصوصًا تعنى بحماية المدنيين[2] منها القاعدة التى تنص على أن حق المقاتلين فى اختيار

---

(١) نص المادة الثالثة من اتفاقية لاهاى - ١٩٠٧ - الخاصة بقوانين وعادات الحرب البرية ، وقد جاء النص على النحو التالى:

"A belligerents party which violates the provisions of the said regulation shall, if the case demands, be liable to pay compensation, it shall be responsible for all acts Committed by persons forming part of its armed forces"

كما أعيد النص على هذه المادة فى اتفاقيات جنيف ١٩٤٩.

وفى التعليق على هذه المادة انظر:

.Oppenheim Vo, I, Op, Cit, P. 337 ,

وقد ذهب دونديودوفابر Donnedieu De Vabres - إلى القول تعليقًا على هذه المادة - بأنها تقول بمسئولية الدولة جنائيًا، وهو ما كان محل انتقاد من "دانيل" Danel حيث ذهب إلى أن هذا النص يلزم الدولة بالتعويض وهو ما يعنى المسئولية المدنية للدولة وليس المسئولية الجنائية-تفاصيل ذلك-انظر الدكتور عبدالواحد محمد يوسف الفار:مرجع سابق ، ص ٢٦٨.

(٢) القسم الثانى من الاتفاقية بعنوان "hostilities " المواد٢٢ : ٢٧.

وسيلة القتال ليس غير محدود the right of belligerents to adopt means of injuring the enemy is not unlimited.

ويمكننا أن نستخلص من هذا النص أيضًا أن ثمة مسئولية تقع على عاتق الدولة التى ترتكب الأفعال المشار إليها انتهاكًا للاتفاقية ، ويترتب على هذه المسئولية التعويض الذى تلتزم به الدولة المنتهكة للدولة المضرورة ، وأن مسئولية الدولة هنا مسئولية مباشرة فى حالة انتهاكها للاتفاقية بنفسها ، أما إذا تم الانتهاك عن طريق أحد تابعيها فإن مسئوليتها تكون غير مباشرة بتحمل مسئولية تابعيها(١) ، ونرى أن طبيعة المسئولية هنا لا تخرج عن كونها مدنية ، سواء كانت مباشرة أو غير المباشرة.

غير أن هناك رأيًا ذهب إلى إضفاء نوع من المسئولية الجماعية collective responsibilityعلى الأخطاء التى يرتكبها أفراد الدولة انتهاكاً لأحكام القانون الجنائى الدولى بمقتضى هذه المادة(٢).

---

(١) المسئولية المباشرة هى التى تترتب على الأعمال المنسوبة إلى الدولة نفسها ، ومن ثم تسأل الدولة عن الأضرار التى تنتج عن هذه الأفعال ، والمسئولية غير المباشرة هى المسئولية التى تترتب على أفعال لم تصدر من الدولة نفسها ، وإنما صدرت عن أفراد يحملون جنسيتها. انظر الدكتور محمد حافظ غانم : المسئولية الدولية ، محاضرات ، معهد الدراسات العربية سنة ١٩٦٢ ص ٢٧ ، ٢٨ وقد أطلق براونلى ، على هذا التقسيم المسئولية الأصلية original responsibility - والمسئولية النيابية states vicarious responsibility والأولى هى التى تأتى من سلوك مرتكب بواسطة السلطة الحكومية للدولة ، فى حين أن الثانية هى التى تنتج عن تصرف صادر من أحد أجهزتها غير الحكومية للدولة والتى ليس لها سلطة ، أو الوكالات agents – والمواطنين والحلفاء الذين يعيشون على إقليم الدولة – رغم أنه انتهى إلى عدم صحة الأخيرة، راجع فى هذا: rownlie, (principles) op, cit, pp 434-436. كما أوضحها البعض بالآتى : إن المسئولية المباشرة توجد "عندما توجد مخالفة مباشرة من الدولة لالتزاماتها الدولية وهذه هى الحالة الطبيعية ، وإن المسئولية غير المباشرة توجد عندما تتحمل دولة مسئولية مخالفة دولة أخرى للقانون الدولى. انظر الدكتور سمير فاضل: المسئولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية ، رسالة بجامعة القاهرة، ١٩٧٦ ، ص ٥٦.

(2) Bassiouni, (Halocaust) op, cit, P.565.

وتطبيقاً لنص المادة ٣ من اتفاقية لاهاى ، التزمت ألمانيا عقب الحرب العالمية الثانية بدفع تعويض لأسر الضحايا من المدنيين اليهود الذين تم تعذيبهم وإبادتهم فى أفران الغاز فى معسكرات الاعتقال ، وقد تم دفع التعويض لدولة إسرائيل ، حيث اعتُبرت الممثل الشرعى لليهود ، بناء على الاتفاق الذى تم بين إسرائيل وألمانيا فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ ـ الذى أقره مؤتمر المطالبة اليهودى[(١)].

وقد وجد نص مشابه لنص المادة "٣" فى اتفاقية جنيف ١٩٤٩ الرابعة الخاصة بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة "المادة ١٤٨ من اتفاقية جنيف الرابعة"[(٢)]. والتى نصت على أنه لا يسمح لأحد الأطراف الساميين المتعاقدين أن يحل بنفسه أو يحل من طرف آخر من الأطراف الساميين المتعاقدين من المسئولية الملقاة عليه أو على الطرف الآخر بالنسبة للمخالفات المنصوص عليها فى المادة السابقة.

وبالنظر إلى المادة السابقة يتبين أنها تحدد المخالفات الخطيرة grave breaches فى ارتكاب أفعال ضد الأشخاص persons أو الممتلكات property.

---

(1) Fritz Munch, State responsibility in International Criminal Law, (in) M. Cherif Bassiouni and Ved p. Nanda (eds) International criminal law Vo I.
Crimes and Punishment. (Springfield Illinois Charles, 20 Thomas Publisher. 1973) P.148.

(٢) نص المادة ١٤٨ من اتفاقية جنيف الخاصة بحماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة وقد جاء النص على النحو التالى: "No High contracting party shall be allowed to absolve itself or any other high contracting party of any liability incurred itself or by another high contracting party respect of breaches referred to in the preceding article".

وقد صرحت المادة ٩١ من البروتوكول الأول الإضافى لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩ - بأنه "يسأل طرف النزاع الذى ينتهك أحكام الاتفاقيات أو هذا الحق عن دفع تعويض إذا اقتضت الضرورة ذلك ، ويكون مسئولاً عن كل الأعمال التى يقترفها الأشخاص الذين يشكلون جزءاً من القوات المسلحة".

والملاحظ على هذا النص أنه لم يتضمن نوع المسئولية التى يمكن إسنادها إلى الدولة الطرف على عكس نص المادة ٣ من اتفاقية ١٩٠٧ ، والذى أمكن التوصل إلى نوع المسئولية من خلال تصريحه بالتعويض فى حالة انتهاك أحكام الاتفاقية.

كما يمكن ملاحظة أن النص اكتفى بوصف الأخطار أو الانتهاكات التى ترتكب من أطراف المعاهدة بمجرد المخالفات الخطيرة grave breaches على حين أنها بالنظر إليها فى مجملها نجد أنها تمثل جرائم بالمفهوم العام لقوانين العقوبات الوطنية مثل القتل ، والجرح ، والضرب ، والاستيلاء على ممتلكات الغير ، وأخذ الرهائن ... إلخ .

وقد قيل فى هذا الشأن إن مُعدى اتفاقية ١٩٤٩ عند صياغتهم لهذه المادة لم يكن شكل الجرائم الدولية قد تحدد بعد.

على أى حال فإنه يمكن إجمال القصور الذى شاب نص المادة ١٤٧ ، ١٤٨ فى عدة نقاط ، هى : عدم تحديد نوع المسئولية ، وعدم تحديد نوع الضرر ، وعدم تحديد العقاب ، وعدم تحديد الجهة المسئولة عن العقاب ، أما النقطة الإيجابية التى يمكن أن نعول عليها فى صدد حماية المدنيين فإنها تكمن فى أن نص المادة ٣ من اتفاقية لاهاى والمادتين ١٤٧ ، ١٤٨ تعد أساسًا قانونيًا لمسئولية الدولة وهو أساس مبنى على معاهدة دولية.

وإذا ما نسبت مسئولية للدولة عن انتهاكها للحماية الواجبة للمدنيين إبان النزاعات المسلحة فالسؤال الذى يتبادر إلى الذهن هو ما طبيعة هذه المسئولية؟ وما النتائج التى تترتب عليها ؟ وهو ما يجعلنا نتتبع النظريات التى قيلت فى مسئولية الدولة منذ نشأتها حتى يمكن أن نقف على الإجابة عن هذه الأسئلة وهو ما سوف أتناوله من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: طبيعة مسئولية الدولة عن الجرائم ضد المدنيين.

المطلب الثانى: الاتجاهات الفقهية فى شأن المسئولية الجنائية للدولة.

المطلب الثالث: نطاق مسئولية الدولة عن الجرائم ضد المدنيين.

المطلب الأول

طبيعة مسئولية الدولة عن الجرائم ضد المدنيين

٨٥ـ نظرية وحدة المسئولية

٨٦ـ نظرية ثنائية المسئولية

٨٧ـ نظرية عقاب الدولة

٨٥ - نظرية وحدة المسئولية the unity of the theory of international State :responsibility

تقوم هذه النظرية على فكرة توحد أصل المسئولية origin وتوحد وظيفتها specific function ، فالمسئولية تنشأ من فعل خاطئ wrongful act من دولة، وهذا الفعل الخاطئ يمثل انتهاكًا لالتزام دولى international obligation ضد دولة أخرى ، كما أن فقهاء هذه النظرية قد اتفقوا أيضًا على فكرة وحدة الوظيفة أى أن الوظيفة الوحيدة unique function لنشوء مسئولية الدولة هى إصلاح الضرر reparation for damage الناشئ عن فعل الدولة الخاطئ ، وهنا تبدأ علاقة مباشرة بين طرفين ، هما الدولة المخطئة والدولة التى نالها الضرر من جراء فعل أو سلوك الأولى . كما توجد علاقة بين سلوك الدولة والنتيجة التى تترتب عليها ، ومن هنا يصبح للدولة المتضررة الحق بصفة مباشرة فى طلب التعويض وإصلاح الضرر من الدولة المخطئة ، وقد سادت هذه النظرية حتى نهاية القرن التاسع عشر وتأثرت بفكر المدرسة الوضعية(١).

ولعل فكر هذه النظرية هو الذى ألقى بظلاله على صياغة المادة الثالثة من اتفاقية لاهاى ١٩٠٧ . حيث وحدت أصل المسئولية ووحدت الوظيفة المبتغاة منها ، وحددته فى التعويض ، وفى إطار تلك النظرية الكلاسيكية يمكننا أن نقول إنه ليس ثمة مسئولية عقابية توقع على الدولة من جراء انتهاكها لقواعد الحماية الخاصة بالمدنيين ، حيث لايخرج الأمر عن أحد احتمالين ، الأول : فرض تعويض على الدولة المخالفة . والثانى: إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء.

---

(1) Pierre Marie Dupuy, The International Law of State Responsibility :Revolution or Evolution,M.J. L. L. FALL 1989 Vol, II,)P. 105 .

والملاحظ من الأمر أنه فى أحيان كثيرة قد يصعب إعادة الحال إلى ماكانت عليه خاصة فى المخالفات التى يترتب عليها إزهاق أرواح ، أو اعتداء جسدى ، فلايبقى أمام الدولة المضرورة سوى المطالبة بالتعويض المدنى لأفرادها المتضررين ، والتعويض لايمكن أن يوصف بأنه عقاب ، فالخطأ الذى يقتضى التعويض - أيًا كان - يماثل فى مفهومه الواسع فكرة الخطأ المدنى civil wrong المعروفة فى أنظمة القوانين الوضعية الداخلية.

ففى القضية المعروفة بقناة كورفو Corfo Channel - قضت محكمة العدل الدولية بأنه حيث ثبت للمحكمة أن ألبانيا مسئولة عن وجود ألغام mine - lay-ing فى مياهها الإقليمية دون أن تضع علامات التحذير الواجبة عن وجود هذه الألغام الخطرة ، فإن ذلك يعد مخالفة خطيرة تتحمل بموجبها ألبانيا توابع المسئولية الدولية التى حدثت بانفجار هذه الألغام ، من ضرر Damage وما ترتب عليه من فقد الحياة ومن هنا فإن ثمة واجبًا يقع على ألبانيا يلزمها بدفع تعويض compensation للمملكة المتحدة(١).

ومن هذا الحكم يمكننا أن نحدد عناصر المسئولية الدولية عن الجرائم ضد المدنيين فى إطار النظرية الكلاسيكية ، فى عمل دولى غير مشروع أو خطأ من قبل دولة ، وإسناد هذا الخطأ إلى الدولة يرجع إلى قيام علاقة قانونية جديدة بين الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع والدولة التى وقع بها الضرر الناتج عن هذا الفعل غير المشروع ، ويترتب عليه التعويض أو إصلاح الضرر أو إعادة الحالة إلى ماكانت عليه.

٨٦ - نظرية ثنائية المسئولية:

أما بشأن ثنائية العلاقة فإن ثمة اتجاهًا متزايدًا فى الفقه الدولى ، يرى أنه يمكن أن تنشأ علاقة من نوع آخر بين الدولة المرتكبة للعمل غير المشروع

---

(1) Brownlie, (Principles,) op, cit, P.434 - 437

وهو حكم صادر من محكمة العدل الدولية بتاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٤٦ فى النزاع الذى نشب بين ألبانيا والمملكة المتحدة.

والجماعة الدولية بأسرها ، وذلك فى حالة بلوغ العمل غير المشروع درجة من الجسامة تجعله موجهًا ضد الدول مجتمعة ، مثل الجرائم التى تهدد السلم الدولى ، والجرائم ضد الإنسانية . وقد تأكد هذا الاتجاه فى حكم صدر حديثًا لمحكمة العدل الدولية فى فبراير ١٩٧٠ قررت فيه أن جرائم حرب العدوان، act's d. aggressions، والإبادة genocide والتفرقة العنصرية discrimination racial تعد أعمالاً غير مشروعة موجهة ضد المجتمع الدولى[١] ، فعند حدوث اختلال ببعض أنواع الالتزامات الدولية فإنه لاتكون هناك دولة واحدة فقط وقع عليها الضرر ، بل يكون هذا الضرر فى بعض الحالات واقعًا بكل الدول، كما يحدث الآن بالنتائج المترتبة على القيام بأعمال دولية غير مشروعة inter- national wrongful acts ولكن لا تزال الدولة التى تأثرت تأثرًا مباشرًا هى الدولة الوحيدة التى تستطيع أن تطالب بالتعويض المادى ، أو حتى الترضية المعنوية عما أصابها من أضرار نتجت عن الفعل غير المشروع المتعلق بمصالح جوهرية تهمها ، فإذا ما أصيبت دولة ما بعمل عدوانى مثلا ، فإن بعض الدول الأخرى وربما كل الدول التى تنتمى إلى المجتمع الدولى ، تعد جميعها فى هذه الحالة من الناحية المنطقية ذات مصلحة مشروعة فى ربط وإلحاق المسئولية بالدولة الفاعلة.

وقد قدم البروفسور ريفاجين Riphagen شرحًا يبين وجود نوعين من الدول : دول يقع عليها الضرر المباشر ، ودول أخرى يقع عليها ضرر غير مباشر من جراء وقوع جريمة دولية . إلا أن هذا التفسير يبدو غير دقيق فى حد ذاته اصطلاحًا ؛ لأن لكل دولة من الدول أن تعتبر نفسها قد تأثرت بالجريمة الدولية تأثرًا مباشرًا بدرجات مختلفة من ناحية المصالح الشرعية[٢].

---

(١) الدكتور محمد سمير فاضل : مرجع سابق ، ص ١٢٧ .

(2) Dupuy, op, cit, P 118. مشار إليه فى :

وقد فرق دوجارد Dugard بين الدولة المهملة negligent State التى ينتج عن إهمالها إضرار لدولة أخرى وبين الدولة التى ترتكب خطأ متعمداً deliberate state تضر بمصالح المجتمع الدولى International Community. انظر: Dugard, op, cit, p. 239.

ويمكن أن ينسحب هذا المفهوم على انتهاك الحماية الواجبة للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، بوصفها أعمالاً لاتتعلق بالاعتداء على مصلحة دولة واحدة معينة بل تتعدى ذلك بالاعتداء على مصلحة عليا للمجتمع الدولى بأسره ، ولاتخرج هذه النظرية عن سابقتها بالنسبة لمسئولية الدولة عن الجرائم ضد المدنيين من حيث النتائج المترتبة على هذه المسئولية ، غير أنها تختلف عنها فى ازدواجية المسئولية فهى قد تكون تجاه الدولة المتضررة ضررًا مباشرًا وتجاه المجتمع الدولى.

٨٧ – نظرية عقاب الدولة: responsibility and punishment of states

استمرت النظرية الكلاسيكية ردحًا من الزمان ، إلى أن وجدنا بعض الآراء تطالب بأهمية عقاب الدولة عن عملها غير المشروع بانتهاكها للمعاهدات الدولية ومبادئ القانون الدولى التى تقتضى واجبًا قانونيًا يلقى على عاتق الدول ، يلزمها بألا تضر بمصلحة قانونية invasion of legal interest لدولة أخرى ، وهنا يلزم أن نفرق بين فكرة الخطأ tort المعروفة فى القوانين الداخلية municipal sense وفكرة الخطأ الدولى international tort عند وصف مخالفة لواجب قانونى سلكته الدولة ضد دولة أخرى ترتب عليه ضرر بالأخيرة ، إذ ربما يؤدى هذا إلى التضليل[1] misleading حيث يقتصر الأمر على التعويض أو إصلاح الضرر دون عقاب الدولة التى أخلت بالتزام قانونى دولى.

وقد عرفت فكرة عقاب الدولة فى العهود القديمة ؛ حيث أمكن عقاب المجتمعات communities والوحدات السياسية political units ، وأول صورة لعقاب الدولة تمثلت فى شن الحرب على الدولة المخالفة أو المخطئة ، فقد قرر العهد القديم Old Testament أن الحرب هى شر أو أذى من الله لمعاقبة الشعوب عن أخطائها an evil Sent by God to punish people for their sins ، وطبقًا

---

(1) Brownlie, (Principles) op, cit, p. 434.

لنظرية الحرب التأديبية theory of the punitive war . فإن الغازى والمعتدى يعد وسيلة لتنفيذ إرادة الله instruments of the will of God لمعاقبة الأشرار والمؤذيين punishment of notoriously، وقد سيق هذا المفهوم ليبرر فكرة الحرب العادلة(١).

وفى القرن التاسع عشر أبقى وولف Wolf على حق الحرب كعقاب ولكن العقوبة هنا كانت تستثنى الملكيات والحقوق الخاصة confiscation of property كما تحدث فاتيل عن فكرة عقاب الدولة فى أكثر من موضع من مؤلفاته(٢).

وقد انعكس هذا المعنى المبكر لفكرة الحرب كعقوبة توقع من الدولة المخالفة على بعض الأعمال القانونية الحديثة legal works – فقد جاء فى بروتوكول بوستدام Postdam Protocol الموقع فى أغسطس ١٩٤٥ أن "الحرب عقوبة للشعب على سلوكهم الخاطئ" to war punish people for their wrongful conduct.

غير أن فكرة الحرب كعقوبة لم تجد لها أنصارًا فى فقه القانون الدولى الحديث ،لما تحمله فى طياتها من تطبيق العقوبة الجماعية collective penalties وهى فكرة مستهجنة وبدائية ولايصلح إيقاعها على الدولة ككل لما تعكسه من آثار تنال من الأبرياء الذين ليس لهم جريرة فيما ارتكبته الدولة من أخطاء ، هذا فضلاً عن كون الحرب تعد وسيلة من وسائل الانتقام revenge وليست لإصلاح الخطأ repair wrongs وجبر الضرر recover damage وقد أصبح الانتقام هو الدافع المحرك الرئيسى للحرب وأنشطتها حتى وقتنا الحالى ؛ الأمر الذى اقتضى معه نبذ الحرب فى المواثيق الدولية كوسيلة لحل المنازعات الدولية باستثناء حالة الدفاع الشرعى(٣) self defense.

---

(1) Fritz Munch, op, cit, pp.143-144.

(2) Ibid.

(٣) تنص المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة علي أنه ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص من الحق الطبيعى للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة.. وذلك إلى أن يتخذ مجلس الآمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولى).

وعلى الرغم من نبذ فكرة الحرب كعقوبة توقع على الدولة المخطئة ، فإن فكرة عقاب الدولة بعقوبة أخرى قد شغل بال الكثير من الفقهاء فى مجال القانون الجنائى الدولى ، فقد كتب فازبيل بيلا Pella ٧٠ سنة ١٩٢٠ مطالباً بمسئولية دولية عقابية penal responsibility of state ونادى بإنشاء محكمة جنائية دولية لهذا الغرض تكون مختصة بمحاكمة الدول وإنزال العقاب بها ، وقد تزامن ذلك مع محاولات بعض الكُتّاب أمثال بلوت H. L. Bellot والذى أعد كودًا خاصًا عن إجراءات محاكمة الدولة عرف بـ Soldand أعده سنة ١٩٢٥. وقد تصور هذا الفريق من الكُتّاب أن الدولة كوحدة قائمة بذاتها يمكن أن تكون محلاً لعقوبات معينة ومثلوا لها بالغرامات indemnities ، التى تفرض ضد الدولة المخالفة ، أو احتلال أراضيها أو تجزئة الدولة إلى دويلات صغيرة أو تخفيض قوات هذه الدولة[1] demilitarization.

ولكن الملاحظ أن هذه العقوبات كانت تفرض على الطرف المهزوم فى نزاع عسكرى.

أما عن طبيعة العقوبة فى ذلك الوقت فى ذاتها فقد أمكن للبعض[2] حصرها فى ثلاثة أنواع هى:

١ – استيلاء بالقوة على ممتلكات الطرف المهزوم seizure by the victor of properties of the defeated party.

٢ – فرض العقوبات الاقتصادية. the imposition of economic compensation

٣ ـ تنازل الطرف المهزوم عن الإقليم المتنازع عليه the cession of territory by "agreement of the defeated party".

---

(1) Bassiuoni, (Holocaust,) op, cit, p. 212

(2) Brownlie, (U se of force by states,) op, cit, pp. 150-151.

ونتوه إلى أن الحديث عن الفترة السابقة على إصدار ميثاق الأمم المتحدة ، والذى بموجبه حرمت الحرب أو التهديد بها طبقًا لنص المادة ٥١ منه.

كما أضاف إليها البعض عقوبة الحصار blockade وغيرها من وسائل الانتقام الأخرى التى توجه ضد الدولة المنهزمة ، وكذلك إخراجها من حماية القانون outlawingأو نبذها exclusion من المجتمع الدولى ككل ، وقد قيل فى هذا السياق وعلى سبيل المثال أن الحرب العدوانية aggressive war تعد سلوكًا خاطئًا موجهًا ضد نظام المجتمع الدولى ككل international order ولايكفيه مجرد التعويض[1] not merely give rise to compensation

وقد اهتم بعض الكتاب الاشتراكيين بصفة خاصة ببحث موضوع المسئولية ليس فى إطار كونها وسيله لفرض التعويض على الدولة المسئولة فقط ، ولكن بوصفها أداة عقاب لإعادة الشرعية الدولية.

ولكن على الرغم من وضوحهم فى بيان قصور نظام التعويض عن المساهمة فى إعادة الاستقرار للمجتمع الدولى ، فإنهم لم يوضحوا الإجراء البديل للتعويض أو الذى يقوم بجانبه لتحقيق هذا الغرض ، بل الأكثر من ذلك أنهم لم يتحدثوا عن المسئولية الدولية للدولة كنتيجة لجريمة دولية يترتب عليها تعرض الدولة للعقاب ، وإنما هى مجرد سلوك يندمج فقط ضمن النتائج القانونية المرتبطة بصفة خاصة بالإخلال بالالتزامات الدولية ذات الأهمية على المستوى الدولى

ولايقدح فى ذلك تبادل الاتهامات بين المعسكرين الشرقى والغربى[2] ، ووصف بعض الأعمال بكونها جرائم ؛ فقد وصف الكُتّاب الشرقيون الأعمال التى قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية ضد فيتنام إبان الحرب الأمريكية الفيتنامية ، وكذلك الأعمال العدوانية التى قامت بها إسرائيل ضد الدول العربية سنة ١٩٦٧ والتى نالت دعمًا من الإمبريالية الأمريكية American imperialists ترتب عليه احتلال إسرائيل للأراضى العربية ، ورفض إسرائيل تنفيذ قرارات مجلس الأمن

---

(1) Brownlie, (Use of force by States,) op, cit, p. 151.

(٢) واضح أن الحديث هنا عن التقسيمات العالمية السابقة على انهيار الاتحاد السوفيتى والذى على أثره انهار المعسكر الشرقى ، وبالتحديد عن فترة الحرب الباردة.

واستمرار تعنتها فى عدم تنفيذ ماتقضى به الشرعية الدولية المؤكدة بموجب قرارات مجلس الأمن ، وهذه الأعمال تعد ذات طبيعة جنائية[1] criminal na-ture.

هذا التناول إنما جاء - كما نرى - فى الإطار السياسى وليس له طبيعة قانونية ، ومن ثم فإن التوقف أمامه كثيرًا يصبح أمرًا غير مجد ، خاصة وأن فكرة الشرعية الدولية فى حد ذاتها تستخدم فى معنى فضفاض وغير محدد ويخضع للمصالح السياسية التى لاتصلح لأن تكون معيارًا منضبطًا خاصة فى المجال القانونى . وليس أدل على ذلك من أن هذه الفكرة تطبق بحزم فى حالات ، ولاتطبق فى حالات أخرى مشابهة لها ، إذًا فكرة عقاب الدولة كأداة للشرعية الدولية يشوبها الكثير من المحاذير ، والخلط ، بل الأكثر من ذلك عدم العدالة فى أحيان كثيرة.

المطلب الثانى

الاتجاهات الفقهية فى شأن المسئولية الجنائية للدولة

٨٨ ـ تمهيد

٨٩ ـ الاتجاه المؤيد لمسئولية الدولة جنائياً

٩٠ ـ الاتجاه المعارض لمسئولية الدولة جنائياً

٨٨ - تمهيد:

تعد المسئولية الجنائية للدولة مع تصورها وسيلة فعالة لردع من يسلك سلوكًا غير قانونى عن طريق العقوبة الجنائية التى تترتب عليها ، فالعقوبة الجنائية تتجاوز فى وظيفتها مجرد إصلاح الضرر reparation والتعويض المترتب على المسئولية فى مفهومها التقليدى ، فهى تمثل رادعًا عامًا تحذر Precaution الدول من التفكير فى انتهاك أحكام القانون ، breaches of law - فالعقوبة فى

(1) Bryon Beam, Problems of war and peace,(Moscow Progress Publishers, 1972,) P.1.

مفهومها هى ضرر أو أذى يؤثر بصورة فعالة على المخطئ يناله فى جانبه المادى material والمعنوى moral وتمثل العقوبة إجراءً قانونيًا ، ربما يكون حاسمًا فى إقرار العدالة الجنائية الدولية[1] ، وانطلاقًا من هذه الفكرة فقد وجدت المسئولية الجنائية للدولة من يدافع عنها وينادى بتطبيقها على الدولة ، كما وجدت من يقف ضدها ويعارضها.

٨٩ -الاتجاه المؤيد لمسئولية الدولة جنائيًا :

ذهب فريق من الفقهاء صوب القول بأن الدولة وحدها هى المسئولة عن الجريمة الدولية ، فهى الشخص الوحيد الذى يرتكب الجريمة الدولية ، وهى المحل الرئيسى للقانون الجنائى الدولى بوصفها تشكيلاً اجتماعيًا له سلطة سياسية ، فبما أنها تئول إليها المنافع الناجمة عن استعمال هذه السلطة دون أن تكون لدينا فكرة نسبتها إلى مجموعة الأفراد المقيمين فيها ، ونسألها عن إساءة استعمالها لها من الناحية المدنية، وهذا يعلل دائمًا الحصول على التعويض المادى المدنى عن الأضرار التى تسببت فيها _ فمن الممكن أيضًا أن نسألها للتكفير جنائيًا عما ارتكبته بسبب تلك السلطة ، وتمثل هذه المسئولية ضرورة عملية فى مجتمع منظم قانونًا ، إذ يجب ألا يقال هناك حرية دون وجود المسئولية[2].

على أن هذا الرأى فيما يبدو لنا قد بالغ فى إسناد المسئولية الجنائية الدولية وحصرها فى الدولة وحدها على حين أنه يمكن أن تنشأ مسئولية جنائية دولية تقع على عاتق الأفراد كما سوف نرى.

ولم يمر هذا الرأى دون أن يترك أثرًا على بعض الأعمال القانونية ، فقد اقترح كلٌّ من . M. Muszkat و J . Sawicki فرض عقوبة على دولة ألمانيا تتمثل

---

(1) Munch, op, cit, P. 150

(٢) فى تفاصيل هذا الرأى ، انظر الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٢٧٩ ، وما بعدها.

فى تسليمها الجزء الشرقى منها Eastern Germany إلى بولندا كعقوبة كاملة توقع عليها outright penalty جراء ما ارتكبته أثناء الحرب العالمية الثانية(١).

وفى الخطاب الافتتاحى لمحكمة نورمبرج ذهب سير هيرتلى Sir Hartley المدعى العام للمملكة المتحدة صوب القول بأنه يجب محاكمة الدولة نفسها جنائيًا، ويقصد الدولة الألمانية ، ولكنه قيد ذلك بعدم المبالغة فى تطبيق العقوبات الجماعية بطريقة صارمة the rigours of collective punishment ولتلافى ذلك رأى أن تتم محاكمة المسئولين عن هذه الحرب عن طريق العقوبة النيابية vi-cariously.

كما ذهب المدعى العام الفرنسى فرنسوادى مانسون . M. Franciois de Menthon فى المحكمة نفسها فى إشارته إلى جرائم النازى الألمانى إلى "أنه من الضرورى القول بأن الإعداد عن عمد لإشعال نار الحرب العدوانية يمثل دعامة أساسية لأغلب جرائم الحرب التى وقعت خلال الحرب العالمية الثانية ؛ لذا يجب إعلان أن النازى الألمانى مذنب وكذلك الحكام الألمان ، فمسئوليتهم واحدة وتستحق العقاب(٢).

وعند الإعداد لمشروع الجرائم ضد الجنس البشرى اقترحت المملكة المتحدة فى الجلسة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة أن تكون المسئولية الجنائية عن أى فعل يمثل جريمة من الجرائم ضد الإنسانية ممتدة لتشمل الدول ، والحكومات ، والسلطات فضلاً عن المنظمات والأفراد(٣).

وفى تقنينها للمسئولية الدولية ميزت لجنة القانون الدولى I LC بين نوعين من المسئولية من منظور النتائج القانونية التى تترتب على الفعل الخاطئ للدولة،

---

(1) Munch, op, cit, 148.

(2) Brownlie, (Use of Force,) op, cit, p. 152. حيث ذكر :
"it is Necessary That after having premeditaled preporel and launched a war aggressio ... after H aving thereupon piled up the most odious crimes in the course of the war year, Nazi Germany shall be declared guity and her ruler and those chiefly responsible punished a such"

(3) Munch, op, cit, p. 148.

ففى رأيها أن هناك فعلاً خاطئًا يمثل جريمة دولية international crime، وهى التى تعنى "انتهاك التزام دولى جوهرى يمس بالمصالح الأساسية للمجتمع الدولى وأفعال الدولة الخاطئة الأخرى التى لاترقى إلى مستوى الجريمة الدولية وتبقى فى إطار الخطأ الدولى[1] international dilict.

ومن هنا يمكن أن نستخلص نتيجة مهمة قوامها ظهور وظيفة جديدة للمسئولية الدولية على المستوى النظرى ، تكمن فى عقاب الدولة المخطئة penalize the responsible of state التى يشكل سلوكها جريمة دولية ، هذا إلى جانب المسئولية التقليدية التى ترتب التعويض ، على الرغم من أن اللجنة لم تبينها فى تقريرها عن عقاب الدولة.

وقد استمرت لجنة القانون الدولى ILC فى تبنى هذا المفهوم ومواصلة بحث مسئولية الدول بصورة منفصلة Separately ، ففى سنة ١٩٨٠ فرقت بين الجريمة الدولية international crimes والخطأ الدولى international deletes وقررت أن "سلوك الدولة الذى يكون انتهاكًا لالتزام دولى a breach of an international obligation يمثل خطأً دوليًا[2] يمثل جريمة ترتكبها الدولة.

---

(١) أعمال لجنة القانون الدولى ـ القسم الثانى ـ من تقريرها الثالث المتعلق بالمسئولية فى مارس ١٩٧١، وقد أشار التقرير إلى مجموعة مبادئ رئيسية أهمها:

أ – مبدأ حصر حالات الخطأ الدولى فى :

(١) السلوك المكون لإهمال فاعليات القانون الدولى.

(٢) السلوك المكون لعدم الإذعان لالتزام دولى.

ب ـ كل دولة ترتكب خطأً ضد دولة أخرى.

ج ـ أقر مبدأ أن القانون الداخلى غير مؤهل مع خصائص الأخطاء التى ترتكب من الدول على المستوى الدولى.

(2) The Violations of International Obligation Yearbook, ILC 1980, Vol II Part 2, 30., .Chapter III Arlicle 19,

وفى مشروع القانون الذى أعدته لجنة القانون الدولى سنة ١٩٨٤ عن العدالة الجنائية الدولية international criminal jurisdiction ظهر رأى ينادى بضرورة أن يتضمن المشروع مبدأ المسئولية الجنائية للدولة ، ولكن لم يجد هذا الرأى قبولاً لدى الجمعية العامة للأمم المتحدة وقيل إن هذا الأمر سيثير الطبيعة السياسية للمشكلة.

٩٠ -الاتجاه المعارض لمسئولية الدولة جنائياً:

يبدو أن الوقت لم يحن بعد للقول بوجود مسئولية جنائية للدولة عن المخالفات التى تمارسها ، والتى تمثل سلوكًا إجراميًا على المستوى الدولى ، فلم تجد هذه الفكرة قبولاً لدى كثير من الفقهاء والسياسيين أيضًا ، حيث حصروا المسئولية الدولية للدولةفى إطار المسئولية التقليدية التى يترتب عليها التعويض أو إصلاح الضرر(١).

وقد أجمل هؤلاء الفقهاء الأسانيد التى تقف حجر عثرة فى سبيل قيام المسئولية الجنائية للدولة فى الآتى(٢):

أولاً : سيادة الدولة:

وتتبلور هذه الفكرة فى أن الدولة بما لها من سيادة فهى حرة فى التصرفات التى تصدر عنها على المستوى الدولى بوصفها الشخص الوحيد المخاطب بأحكام القانون الدولى وأن هذه السيادة تحول دون مساءلتها جنائيًا.

وقد راج هذا الفكر لدى الفقهاء السوفييت الذين تبنوا نظرية مقتضاها أن الدولة مؤسسة ذات سيادة ، ومستقلة عن أى تنظيم أو هيئة أخرى ، وهى فوق

---

(١) الجمعية العامة – الوثائق الرسمية – الدورة الحادية والخمسون – الملحق رقم ١٠.

Report of the I L C, Thirty Fifth Session, 3 May - 22 July 1983, Chap II par 68.

(٢) عن تفصيلات هذا الاتجاه انظر الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٢٨٤ ومابعدها.

ذلك تعلو بسيادتها على هذه المنظمات ، ومن ثم لايجوز أن تكون محلاً لعقوبة جنائية ، ومن هؤلاء الفقهاء رنين Rainin وبولا نسكى Pulansky .ويبدو لنا أن هذا الرأى قد جانبه الصواب فى إطلاق حرية الدولة فى اقتراف أى فعل حتى لو كان مخالفًا ، تحت ستار حريتها التى تكفلها فكرة السيادة ، وربما يقودنا هذا القول إلى إنكار فكرة مسئولية الدولة من أساسها حتى فى إطارها التقليدى ، وهذا مايخالف التوجه العام الذى يؤكد مسئولية الدولة عن أخطائها التى أصبحت فى بعض الأحيان تجاوز إحداث ضرر بدولة بعينها ، بل بالمجتمع الدولى ككل ، والقول الأصح هو أنه بقدر ما للدولة من حرية فهى مسئولة عن تصرفاتها التى تصدر عنها بالمخالفة لمبادئ القانون الدولى(١).

وغير خافٍ أن الفقه السوفيتى قد ذهب إلى ذلك متأثرًا آنذاك بالفكر الأيديولوچى الذى يوجهه ، والذى يجعل من كيان الدولة أمرًا مقدسًا لا يمس حتى لو ارتكب هذا الكيان أفعالاً تتسم بالجريمة على المستوى الدولى يمكن أن يقع بشأنها عقاب جنائى، ولكن هذا الفكر عاد على أعقابه وقرر أن الدولة وإن كانت لايمكن مساءلتها من الناحية الجنائية كدولة ، فيمكن مساءلة مديريها بوصفهم أفرادًا مجرمين ، كما يمكن إسناد المسئولية السياسية والمدنية للدولة(٢) وبهذا يكون الفكر السوفيتى المتأخر قد ساير الفقه التقليدى للمسئولية الدولية.

ثانيًا : الدولة وفكرة الشخص المعنوى (٣):

من الثابت أن الدولة تمثل كيانًا معنويًا أو اعتباريًا لأشخاص طبيعيين ، ومن ثم فهى تفتقر إلى الإرادة التى هى مناط المسئولية الجنائية التى لا تقع إلا على الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالإرادة التى توجه سلوكهم نحو ارتكاب جريمة معينة ،

---

(١) راجع فى هذا المعنى الدكتور على صادق أبو هيف : مرجع سابق ، ص ٢٤٣.

(٢) الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٢٨٥ ، ومابعدها.

(٣) عن المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، انظر الدكتور إبراهيم على صالح : المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دار المعارف سنة ١٩٨٠، وانظر أيضًا الدكتور شريف كامل ، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دراسة مقارنة ، طبعة أولى سنة ١٩٩٧.

يمكن إسنادها إليهم معنويًا فى صُورة قصد جنائى ، أو مادى فى صورة البنيان المادى للجريمة، وهما شرطان أساسيان فى قيام المسئولية الجنائية للشخص الطبيعى.

ويقرر كثير من الفقهاء أن فكرة الشخص المعنوى مجرد خيال غير واقعى ، وأنها نظرية قائمة على المجاز ، ويجب استبعادها من علوم القانون ، والاستعاضة عنها بتفسير آخر أقرب إلى الحقيقة ، فلسنا فى حاجة إلى اللجوء إلى المجاز والتحايل كما كان الحال فى عهد حداثة العلوم القانونية(١).

وقد أجمل رأى فى الفقه المصرى أسباب عدم جواز مساءلة الشخص المعنوى جنائيًا فى الآتى(٢).

١ - إن الإرادة شرط لاغنى عنه لقيام الجريمة ، والشخص المعنوى مجرد خيال لاحقيقة فلا إرادة له فكيف يمكن القول إذًا بمسئوليته الجنائية.

٢ - إن وجود الشخص المعنوى محدد بدائرة عمله الذى شرع من أجله كما هو مبين فى وثيقة إنشائه فهو خارج هذه الدائرة لاوجود له ، لأن المشرع اعترف بقيامه لأداء مصالحه وليس لارتكاب الجرائم ، فارتكاب مثل هذه الجرائم خارج عن كيانه وحياته.

٣ - إن الشخص المعنوى لايمكن أن تطبق عليه العقوبات المقررة للجرائم ، فالإعدام والعقوبات المقيدة للحرية على اختلاف درجاتها - وهى أهم العقوبات القانونية- لايمكن تطبيقها على الشخص المعنوى.

٤ - إن القول بمسئولية الشخص الاعتبارى وتوقيع عقوبة عليه وعلى أمواله أو الحد من نشاطه يتنافى مع المبدأ الأساسى الذى تقرره قوانين العقوبات وهو الخاص بشخصية العقوبة.

---

(١) الدكتور عبدالحميد خميس : مرجع سابق ، ص ٢٣٠ ، ٢٣١.

(٢) الدكتور مصطفى القللى : المسئولية الجنائية ، ١٩٤٧ ، ص ٧٧.

كما أيد رأى آخر فى الفقه المصرى القول بعدم مسئولية الدولة جنائياً بوصفها شخصاً معنوياً ، مستنداً فى ذلك على الفقه الدولى والسوابق القضائية التى تنكر فكرة مسئولية الدولة(1).

وتفنيداً لهذا الرأى نذهب صوب القول إلى أن الدولة حقيقة لاتملك المشاعر الإنسانية التى تتمثل فى الإرادة ، إلا أن ذلك يجب ألا يكون حائلاً دون مسئوليتها، فالإرادة هى مناط المسئولية سواء التقليدية منها أو الجنائية ، والقول بانتفاء الإرادة يقتضى - طبقاً لهذا الرأى - عدم إمكان إسناد المسئولية الجنائية للدولة ، كما يعنى على المستوى نفسه عدم إمكانية إسناد المسئولية التقليدية للدولة : لأن كلا النوعين يتطلب الإرادة ، فالدولة بوصفها كياناً معنوياً لايخرج تصرفاتها عن أمرين : إما أن تسير وفقاً للقوانين وتعمل على طاعتها أو تتجاهل تلك القوانين وتخالفها ؛ وهنا تنشأ المسئولية الدولية للدولة ، فالدولة لها إرادة تتمثل فى مجموع إرادات القائمين على إدارتها ، كما أنه ليس هناك مشكلة فى إسناد imuputalibity الخطأ إليها فهو عملية لاتخرج عن أنها النتيجة لرابطة عرضية بين فعل صدر ضد القانون ونشاط الدولة التى صدر عنها الفعل

ويذهب "بلا" إلى وجود مسئولية جنائية تخلع على الدولة ، وتستند إلى عنصر الإرادة الحرة متمثلة فى القصد أو الخطأ ؛ وبناء على ذلك يجب أن تثبت أولا الإرادة الجماعية الإيجابية أو السلبية التى يدل عليها ارتكاب أفعال مادية أدت إلى تنفيذ الجرائم أو التحريض عليها ، فالظروف الكثيرة التى ساهمت فى ارتكاب الجريمة الدولية يجب أن تنطق بالدليل على وجود شعور فى المجتمع ذاته الذى يمثل رؤساؤه ومديروه لديه صورة واضحة ومستنيرة للسببية التى تربط الأفعال المادية بنتائجها الإجرامية بالنسبة للجرائم الدولية الإيجابية ، أما بالنسبة للجرائم السلبية فيجب أن تكون لدى المجتمع فكرة واضحة عن النتائج المترتبة على السلوك السلبى الإرادى(2).

---

(1) الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٣٨٢.

(2) المرجع السابق، نفس المكان.

وقد مثل براونلى[1] على ذلك بقوله إن سلوك ألمانيا إبان الحرب العالمية الثانية قد وجد دعمًا شعبيًا واسعًا widespread support من الشعب الألمانى للقيادة السياسية، فقد كان الشعب الألمانى نموذجًا للتربية الخلقية استمدها عن طريق التعليم education والمعارف knowleges حيث كرست الجميع لمؤازرة الحكومة الألمانية . واستنتج براونلى من ذلك إمكانية معاقبة دولة ألمانيا جنائيًا.

وإجمالاً نرى أن فكرة الدولة بوصفها شخصًا معنويًا يجب ألا تقف حائلاً دون مسئولية الدولة بصفة عامة ، ومسئوليتها الجنائية بصفة خاصة ، ذلك أن القانون الدولى إنما يتعامل مع الدول ، بوصفها أحد أشخاصه ، وظهور الشخص الطبيعى على المستوى الدولى هو ظهور مستحدث ، فمازال الخطاب موجهًا إلى الدولة ، والتذرع بعدم مسئولية الدولة جنائيًا بوصفها شخصًا معنويًا ، يخشى منه تهديد الأمن الاجتماعى العالمى . ونضيف إلى ذلك أنه ليس من المنطقى أن نعترف للدولة بالشخصية الدولية دون أن نلزمها باتباع القانون ، سواء كان متمثلاً فى معاهدة دولية أو عرف دولى أو مبادئ القانون الدولى بصفة عامة ، فالاعتراف بالشخصية الدولية يقضى بإلزامها باتباع السلوك المشروع على المستوى الدولى ، فإذا ما اقترفت فعلاً يمثل جريمة فإنه يجب أن يقابل بالعقاب الرادع الذى يتفق مع كونها كيانًا سياسيًا واجتماعياً من طبيعة خاصة.

وأخيرًا فإننا نرى أن فكرة الشخص المعنوى المعروفة فى بعض القوانين الداخلية ، ومن ثم عدم وجود إرادة جنائية له بما يصعب عقابه طبقًا لقواعد المسئولية الأخلاقية أو الأدبية - يجب ألا نسقطها بطريقة تحكمية على الدولة التى أقر لها بالشخصية الدولية ؛ ومن ثم فهى صالحة لاكتساب الحقوق ، وكذلك تحمل الواجبات.

ثالثًا: مسئولية الدولة وفكرة العقوبة:

ناقش الفقهاء الذين استندوا إلى فكرة العقوبة كعائق يحول دون مسئولية الدولة جنائيًا من جانبين:

---

(1) Brownlie, (Use of Force by States.) op, cit, P. 151.

الأول :يتعلق بعدم صلاحية الدولة لأن يوقع عليها بعض العقوبات مثل الإعدام والسجن والحبس، وعلى الرغم من قناعتنا بعدم إمكانية توقيع العقوبات السالبة للحرية بأنواعها على الدولة لأن طبيعتها تستعصى على ذلك ، غير أن هذا القول يجوز الرد عليه بأنه يمكن تطبيق عقوبات تتفق وطبيعة الدولة أو تدابير من النوع الذى يسهل تطبيقه عليها ، مثل الغرامة التى تتعدى مجرد التعويض ، وكذلك حرمان الدولة من ممارسة نشاط معين على المستوى الدولى مما يحمل فى طياته معنى العقوبة ، ومن قبيل العقوبة التى تحمل معنى التدبير نزع سلاح الدولة الذى استخدمته فى الاعتداء على دولة أخرى بما يمثل جريمة العدوان فى حالة توقيعه من قضاء جنائى دولى ، لإضفاء الطابع القضائى عليه، وليس عن طريق جهة لها الطابع السياسى مثل مجلس الأمن.

الثانى :يتعلق بشخصية العقوبة ، وهو المبدأ المقرر فى كل القوانين الجنائية المقارنة، والذى يعنى أن العقوبة يجب أن تنال فقط من مرتكب الجريمة ، ولاتنصرف آثارها إلى غيره ، ففى حالة تطبيق عقوبة على الدولة فإن آثارها سوف تنصرف إلى شعب هذه الدولة ؛ الأمر الذى يؤدى إلى القول بقيام المسئولية الجنائية الجماعية وهى فكرة مهجورة على المستوى الدولى.

وفى حقيقة الأمر فإن مبدأ شخصية العقوبة وإن كان لايمكن إنكاره على مستوى القوانين الجنائية الوطنية إلا أنه لايمكن القول بصورة قطعية بأن العقوبة لاتنال إلا من شخص مرتكب الجريمة ، فتطبيقها بمثالية أمر فى غاية الصعوبة ، ذلك أن كثيرًا من العقوبات تنال من شخص مرتكب الجريمة ، وبمن يحيطون به من أهله ، فلو مثلنا على ذلك بعقوبة الإعدام فإن تنفيذها يعنى حرمان أسرة هذا الشخص من عائلها الذى ربما يكون هو الوحيد ، وكذلك الأمر بالنسبة لباقى العقوبات السالبة للحرية أو حتى المالية.

وبالنسبة للدولة فإن أمر تطبيق عقوبة جنائية عليها سوف يؤثر بما لايدع مجالاً للشك على شعب هذه الدولة ، ولكن مثل هذا الشعب هو مثل أسرة الشخص الذى وقع عليه عقوبة جنائية فى القوانين الوطنية ، غير أننا نضيف هنا بعدًا آخر ربما يجعل أمر تطبيق عقوبة جنائية على الدولة مع تحمل شعب

الدولة تبعة العقوبة المترتبة على هذه المسئولية - أمرًا مبررًا ، ويتمثل ذلك فى أن شعب الدولة قد شارك بشكل أو بآخر فى السلوك المخالف ، وذلك بأسلوبين إما عن طريق اشتراكه بواسطة نوابه فى الجهاز البرلمانى الذى يمثله فى الموافقة على السلوك المخالف ، وذلك فى النظم التى تأخذ بناصية الديمقراطية ، أو عن طريق تقاعسه عن مقاومة جهاز الدولة الذى سلك سلوكًا يمثل جريمة دولية يستأهل المؤاخذة الجنائية فى النظم الدكتاتورية ، وفى كلتا الحالتين يستحق نصيبه من العقوبة التى ربما تلقى بكاهلها كله عليه.

وبالتطبيق على الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة فإن القرار بشأنها فى الغالب مايتم من جهاز الدولة ، ومن ثم فإن المسئولية يلزم أن تقع على عاتق الدولة وهى فى هذه الحالة مسئولية مزدوجة : تقليدية تستأهل التعويض المدنى ، وجنائية تستأهل العقاب الجنائى.

ويبدو أن الاتجاه السائد الآن فى فقه القانون الجنائى الدولى هو عدم إسناد المسئولية الجنائية للدولة وإسنادها إلى الأشخاص الطبيعيين فقط ، وقد تأكد ذلك من خلال السوابق التى تمت ، فقد نصت اتفاقية فرساى عقب الحرب العالمية الأولى على محاكمة غليوم الثانى ملك ألمانيا ، ولم تحاكم ألمانيا كدولة مسئولة عن جرائم الحرب التى ارتكبتها إبان الحرب العالمية الأولى ، كما قررت محكمة نورمبرج فى حكمها أن الأشخاص الطبيعيين وحدهم هم الذين يرتكبون الجرائم وليست الكيانات النظرية ، ولم تحاكم ألمانيا كدولة حيث نصت على[1]
"crimes against international law are committed such by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit crimes can the provisions of international law be enforced" وقد استنتج البعض من فكرة المطالبة بمحاكمة القيصر "غليوم الثانى" فى أعقاب الحرب العالمية الأولى ، وكذا محاكمة كبار مجرمى الحرب الألمان لقاء الجرائم التى ارتكبوها ضد السكان المدنيين، أنها فى إطار المسئولية الجنائية للدولة ،

وهو الرأى نفسه الذى تبنته محكمة طوكيو

---

(1) Woetzel op, cit, P., 96.

فمحاكمة هؤلاء جاءت فى إطار جنائى criminal schemes ونيابة عن الدولة الألمانية[١] vicariously .

ورغم أن هذا الرأى ربما يجد قبولاً لدى فقهاء القانون الجنائى حيث يمكن من خلاله حل مشكلة المسئولية الجنائية للشخص المعنوى ، ولكننا نقصد من وراء مسئولية الدولة الجنائية ، مساءلتها هى نفسها بوصفها شخصًا من أشخاص القانون الدولى ، وإن كان ذلك لايؤثر بالطبع فى مسئولية حكامها فكلاهما قائم ، وذلك ردًا على الرأى الذى ذهب إلى القول بأن أعمال مسئولية الدولة جنائيًا ، وماتحمله من فكرة العقاب الجماعى سوف يترتب عليه ، نتيجة مهمة مؤداها هروب المسئولين الفعليين من العقاب[٢].

المطلب الثالث

نطاق مسئولية الدولة عن الجرائم ضد المدنيين

لاشك فى أهمية إقامة المسئولية الجنائية للدولة التى تسلك سلوكًا يمثل جريمة دولية على المستوى الدولى ، ولعل الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين أبرز هذه الجرائم بوصفها جرائم حرب جرمتها المعاهدات الدولية ، والعرف الدولى ، ومبادئ القانون الجنائى الدولى ، كما أنها تدخل فى التقسيم الثلاثى الذى أقره ميثاق نورمبرج ، كجرائم ضد الإنسانية ، وضد السلام الدولى ، فضلاً عن كونها جرائم حرب بطبيعتها. وعلى الرغم من قناعتنا بأن إقامة المسئولية الجنائية للدولة بالمقارنة بالمفهوم السائد عن المسئولية الجنائية المعروفة فى القوانين العقابية الداخلية - ليست أمرًا مستحيلاً بل يمكن تصورها على المستوى النظرى، غير أنها تقابل بالكثير من الاعتراضات على المستوى الواقعى العملى ،

---

(1) ,Brownlie, (Use op. cit, p. 151.

(of Forceوانظر أيضًا : الدكتور إبراهيم على صالح: مرجع سابق، ص١٥١ ، ١٥٢، وقريب من هذا الرأى رأى الدكتور محمد حافظ غانم: المسئولية الدولية، ص٢٨ ومابعدها.

(2) Munch, op, cit, p. 150.

فالمجتمع الدولى ليس مهيأ الآن لتطبيق فكرة المسئولية الجنائية للدولة ، فهى فكرة مستهجنة من الناحية السياسية ، وإن كنا نرى أن الاعتبار السياسى هذا يجب ألا يكون معولاً لهدم أهمية إقامة سلطة قضائية تعلو سلطة الدولة للنظر فى أمر الجرائم التى ترتكبها الدولة "Jurisdictional authority over states for crimes of state should not be neglected."

وقد ذهب رأى حديث(1) فى فقه القانون الجنائى الدولى إلى تخريج مبالغ فيه للقول بمسئولية الدولة الجنائية عن الجرائم التى ترتكبها الدولة ، حيث أضفى الطبيعة الجنائية على العقوبات التي وقعها مجلس الأمن على دولة العراق إبان الأزمة الكويتية ، ودلل على ذلك بأن الإجراءات العسكرية التى قامت بها قوات التحالف الدولى Military Forces .N.U ضد العراق تعد عقوبات جنائية قائمة على اتهام العراق بارتكاب جرائم ضد دولة الكويت ، ولم تتضمن اتهامات موجهة ضد قادة العراق لارتكابهم جريمة العدوان ، كما أن العقوبات الاقتصادية التى فرضها مجلس الأمن على دولة العراق تعد نوعًا من العقوبات نظير الاتهام Prosecution بجرائم الدولة(2) Crimes of states. وإن كان هذا الرأى يحمد له سعيه الجاد نحو إسناد المسئولية الجنائية للدولة ، غير أنه قد ضل الطريق حين أضفى الطبيعة الجنائية على العقوبات الاقتصادية والعسكرية التى يوقعها مجلس الأمن بمقتضى أحكام الباب السابع من الميثاق ، فهى ذات

---

(1) Otto Triffterer, Prosecution of States for Crimes of State, (Revue International de Driot Penal, A.I.D.P.1 el2 trimestres 1996) p. 341.

حيث ذكر نصًا :

(2) Ibid, All measures imposed by the security council to enforce International criminal "prosecution" law and the Resolutions leading to economic sanctions against states can be called a "prosecution " for crimes of state".

وقد شايعه فى هذا الاتجاه دوجارد Dugard وأضاف صور العقوبات التى تم توقيعها على جنوب إفريقيا ، وليبيا انظر: Dugard, op, cit, pp 244-245.

طبيعة سياسية بحتة لايجوز خلع الصفة الجنائية عليها ، وذلك بالنظر إلى الإجراءات التى تمر بها لإصدارها وعدم صدورها من سلطة قضائية مختصة.

ويمكننا أن نجمل العقبات الحقيقية لإقرار العدالة الجنائية الدولية كسلطة تعلو الدول فى الآتى:

١ - عدم وجود قانون جنائى دولى سائد فوق الدول يمكن بمقتضاه مقاضاة الدولة جنائيًا وتحديد الجرائم التى ترتكبها ، وأسلوب إدانتها ، والعقوبات التى يمكن أن توقع عليها ، فما زالت فكرة وجود قانون دولى يعلو سلطة الدولة فكرة مستهجنة بالمفهوم السائد الذى يقرر أن القانون الدولى ينظم العلاقة بين الدول وليس سلطة تعلو الدول ذات السيادة(١) ، بل إن قواعد القانون الجنائى الدولى المنصوص عليها فى العرف الدولى أو المعاهدات الدولية تعنى فقط بمسئولية الأفراد الجنائية وليست الدول.

٢ - عدم وجود إجماع دولى عام مؤيد لفكرة المسئولية الجنائية للدولة ومبادئها الأساسية ، وذلك لاختلاف الأنظمة القانونية من ناحية ، واختلاف الفكرة مع مصالح بعض الدول وبخاصة الدول الكبرى من ناحية أخرى ، فالأمر إذًا يحتاج إلى تغير فى المفهوم الدولى لفكرة المسئولية الجنائية للدولة ، وكذلك للعقوبة الناشئة عنها من ناحية أخرى(٢).

٣ - من المعروف أن المسئولية الجنائية بصفة عامة تحتاج إلى خضوع الفاعل لسلطة عليه ، وهى لاتوجد الآن فى المجتمع الدولى بالشكل المعروف فى النظم الداخلية ، وإن كان هناك توجه عام نحو إنشاء محكمة جنائية دائمة إلا أنها مازالت تجد عثرات كثيرة ، هذا فضلاً عن كون اختصاصها سوف يكون مقصورًا على محاكمة الأفراد فقط(٣).

---

(1) H. Lauterpacht, the law of Nations and the Punishment of War Crimes, (British Year. book of International law, 1944,) P.1.

(2) Munch, op, cit, P.154.

(3) Bassiouni, (Holocaust,) op, cit, P. 266, 289.

وقد أشار إلى أن غيبة الإرادة السياسية للدولة the absence of a the absence of a world- wide political will تعد سببًا مباشرًا لعدم إقامة المسئولية الجنائية للدول ، وعن=

وأخيرًا فإن المحصلة النهائية لكل ماسبق هى عدم وجود مسئولية جنائية للدولة فى الوقت الحالى ، وذلك بالنظر إلى غيبة السلطة العليا superior organization التى تفرض على كل الدول والأمر لايعدو أن يكون عقوبات أو جزاءات مجردة لاترقى لأن تضفى عليها الطبيعة الجنائية بأى حال من الأحوال ، ويحتاج الأمر إذًا إلى تطويــر المعاهدات الدولية ، وكذا العرف الدولى حتى يمكن القول بوجود مسئولية جنائية للدولة ترتب أثرًا جنائيًا يتمثل فى عقوبة جنائية على الدولة التى أخلت بالتزام دولى يمثل جريمة دولية.

وسوف يستمر الأمر على ذلك إلى أن يتم وضع حلول لعدة إشكاليات : أجملها رأى فى الفقه[1] فى الآتى:

١ – من له الحق فى فرض هذا العقوبة ، أو بمعنى آخر ما السلطة التى لها الحق فى فرض عقوبة ذات طبيعة جنائية على الدولة؟.

٢ –ما الأثر القانونى لعقاب الدولة جنائيًا؟.

٣ – ما نوع العقوبة التى يمكن توقيعها على الدولة ، وكيف يتم تنفيذها؟.

تنحصر المسئولية الدولية للدولة عن الجرائم التى ترتكبها ضد المدنيين إذًا فى المسئولية التقليدية ، وهو مايعنى التعويض ، وإعادة الحالة إلى ماكانت عليها، أو الترضية ، وهنا نذهب _ متفقين فى ذلك مع بعض الآراء التى قيل بها فى لجنة القانون الدولى ـ إلى إعمال فكرة التعويض الرادع أو فكرة التعويض التأديبى Punitive damage مستندة فى ذلك إلى النظام المعروف فيما يسمى بقانون السوابق القضائية الإنجليزى common law حيث يعرف هذا النوع من

الجهود الدولية لإنشاء محكمة جنائية دولية انظر . M Cherif Bassiouni, Draft statute In-
...ternational Criminal Tribunal, (A. I. D. P
Nouvelles Etudes Penales, 1993.)

وانظر أيضًا: The Statute of The International Criminal Court, A Documentary History (Ardsley New York : Transnational Publishers 1998).

(1) Bossiouni, (Holocaust,) op, cit, P.260.

التعويض ، ويتعلق الأمر هنا بشريحة عليا من التعويضات التى تمنح للطرف المتضرر زيادة على المقدار المادى للخسارة الفعلية ، حين يقترن الضرر الذى لحق بالدولة المتضررة بظروف مشددة مثل :العنف والتعسف ونية الإيذاء والغش والتصرف بسوء نية من جانب الدولة مرتكبة الفعل ، والغرض من هذا النوع من الجبر هو "أن يجعل من الدولة المخطئة عبرة ".

وعلى الرغم من أهمية هذا الرأى فإنه لم يجد التأييد اللازم بدعوى أنه ليس له نظير فى التشريعات الأخرى(١).

لايبقى إذًا إلا المسئولية الجنائية للأفراد عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين وهو الأمر الأكثر استقرارًا على المستوى الدولى ، وذلك موضوع المبحث الثانى من هذا الفصل.

المبحث الثانى

المسئولية الجنائية للفرد عن الجرائم ضد المدنيين

٩١ _ تمهيد وتقسيم

٩١ - تمهيد وتقسيم:

بجانب المسئولية الدولية التى تتحمل تبعتها الدولة عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة، فى حدود ماسبق أن أوضحناه ومايتفق وطبيعة الدولة فهناك المسئولية الجنائية للفرد.

ومسئولية الفرد عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين إما أن يكون مصدرها القوانين الوطنية مثل قانون العقوبات أو القوانين العسكرية ، إذ يتولى قانون العقوبات الوطنى تحديد البنيان القانونى للجريمة ، وإما أن يكون مصدرها الصكوك والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والعرف الدولى ، والتى تمثل فى مجملها أحكام ومبادئ القانون الدولى.

---

(١) راجع هذا الرأى للسيد توحوشا : فى شأن مسئولية الدولة (حولية لجنة القانون الدولى . سنة ١٩٩٣ - المجلد الأول) ، ص ٣٤٤ .

وفى الحالة الأولى فإن الأمر لايثير مشكلة ، فالمحاكم الوطنية مدعوة لتطبيق أحكام القانون الوطنى من حيث قواعد المسئولية ، وإجراءات الاتهام والمحاكمة وبالتالى فهى داخله فى إطار التنظيم القانونى العام للدولة ، خاصة - وكما سبق أن أوضحنا - أن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين لاتخرج فى طبيعتها القانونية عن الجرائم العادية الواردة نصًا فى قوانين العقوبات الوطنية لأغلب الدول والتى تدور فى فلك الجرائم ضد الأشخاص أو الجرائم ضد الأموال . أما فى الحالة الثانية فإن الأمر يكون أكثر صعوبة حيث يتصل بمدى إمكانية تحديد الجرائم عن طريق قانون آخر وبالتحديد القانون الجنائى الدولى ، مما يثير التساؤل عن موقع الفرد فى القانون الدولى ، وهل يمكن أن يكون محلاً للخطاب بقاعدة قانونية جنائية مصدرها القانون الدولى ممثلاً فى المعاهدات الدولية والعرف الدولى، أو بمعنى أكثر شمولاً : هل للفرد شخصية دولية؟

وقد ذهب رأى فى تعريف الشخصية الدولية بصفة عامة " بأنها قدرة الشخص الدولى وصلاحيته لأن يباشر بنفسه دون إشراف من وحدة دولية أخرى حقوقًا فى المجالات الدولية وأن يتحمل مايترتب على تصرفاته من مسئولية دولية"(١).

والمسئولية الدولية بناء على هذا التعريف هى الأثر المترتب على مباشرة الأهلية الدولية ، فالمسئولية مرتبطة بالحرية فى التصرف وجودًا وعدمًا ، وبقدر هذه الحرية تكون المسئولية كاملة إذا كانت الأهلية كاملة(٢) ، وهنا يتبادر إلى الذهن التساؤل التالى: هل يمكن أن يكتسب الفرد الأهلية الدولية على هذا النحو؟ بمعنى آخر : هل يمكن أن يكون محلاً لاكتساب الحقوق الدولية ، وتحمل الالتزامات ، أو ماعرف فى الفقه المقارن بأهلية الوجوب وأهلية الأداء التى تحمله التزامات دولية إذا أخل بها استحق العقاب فيما لو شكلت جرائم يعاقب عليها على المستوى الدولى؟.

---

(١) الدكتور محمد كامل ياقوت :الشخصية الدولية ، رسالة ، عالم الكتب ، سنة ١٩٧٠ ص٦٨٢.

(٢) المرجع السابق نفس المكان.

للإجابة عن هذه الأسئلة فسوف أعالج هذا الموضوع من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول : الوضع القانوني للفرد في القانون الدولي.

المطلب الثاني : أساس المسئولية الجنائية للفرد على المستوى الدولي.

المطلب الثالث : نموذج تطبيقي للمسئولية الجنائية للفرد عن الجرائم ضد المدنيين (محاكمة إيخمان).

المطلب الأول

الوضع القانوني للفرد في القانون الدولي

The juridical position of individual in International law

٩٢ ـ نظرية وحدة القانون ٩٣ـ نظرية ثنائية القانون

ينقسم الفقه في شأن الوضع القانوني للفرد في القانون الدولي إلى نظريتين رئيسيتين:

الأولى : نظرية ثنائية القانون.

والثانية : نظرية وحدة القانون.

٩٢ - نظرية ثنائية القانون duelist school of thought:

تذهب هذه النظرية إلى القول بأن القانون الدولي لاينظم إلا علاقات الدول فيما بينها، ومن ثمَّ فإن الفرد لايمكن اعتباره شخصاً من أشخاص القانون الدولي ، إذ إن الدول فقط هي أشخاص ذلك القانون ، ومن ناحية أخرى فإن القانون الوطني هو المَعْنِيّ بتنظيم العلاقة بين الأفراد ، وتتحدد مسئوليته في إطار هذا القانون[1] ، وطبقاً لهذه النظرية فلكل من القانون

---

(١) الدكتور الشافعي محمد بشير: مرجع سابق ص٥٤.

الداخلى والقانون الدولى نطاق يختلف ، ولايمكن أن يتداخلا ولكنهما يعملان معًا بالتوازى(١)

وقد تزعم هذا الاتجاه منذ نشأته كل من الفقيه النمساوى تربيل Triepel والفقيه الإيطالى أنزليوتى Anzilotti حيث ذهب الأخير إلى القول "بأنه لايوجد أشخاص آخرون غير الدول يمكن أن يكون لهم حقوق rights وعليهم التزامات obligations دولية بمقتضى القانون الدولى(٢). كما يذهب هذا الرأى إلى القول بأنه فى حالة وجود تنازع بين القانونين فإن المحاكم الوطنية تلتزم بتطبيق القانون الوطنى ، وقد تبنت بعض المحاكم الوطنية هذا الاتجاه ، ففى سنة ١٩٠٦ قضت المحاكم الإنجليزية فى قضية معروفة بـ Mortenson V. Peter بأنها أى المحكمة ليس من سلطتها البحث فيما إذا كان هناك تعارض بين المبادئ المعترف بها فى القانون الدولى، وبين سلوك المشرع الوطنى بقانون مرر عن طريق اللورد ، وتم تأكيده عن طريق الملك حيث يكون تطبيق القانون الوطنى هو الأولى لأنه القانون الأسمى ، وإن واجب المحكمة إعطاؤه القوة بإنفاذه(٣).

هذا ، فى الوقت الذى أخذت فيه المحكمة العليا الأمريكية فى الكثير من أحكامها بقاعدة قانونية مفادها أنه فى حالة التنازع بين القانونين فإن المحكمة تطبق القانون الأحدث صدورًا ، وتعنى هذه القاعدة أن الأحدث ينسخ الأقدم lex posterior derogate legi priori ، فإذا كان القانون الوطنى هو الأحدث ، فإن ذلك لايعنى أن القاعدة القانونية الدولية تفرغ من محتواها؛ لأن عدم

---

(1) Woetzel, op, cit, P.100.

(2) Criton G.Tornaritis, The Individual and Collective Responsibility in International Criminal law, (in) M. Nanda _eds_ international criminal Chierif Bassiouni and Ved, P Springfield Illinois Publisher, . .law, Vol 1 Crimes and Punishment, (Charles C Thomas .1973.) P. 104

(3) Woetzel, op, cit, P.102.

تطبيقها على الأفراد داخل الولايات المتحدة لايعنى عدم فاعليتها على المستوى الدولى ، وفى حالة انتهاك نصوصها فإنه يجوز للدولة المتضررة من جراء انتهاك هذه القاعدة أن تطالب بالتعويض(١).

وفى تخريج متطور لحل إشكالية التنازع ذهبت المحكمة العليا للولايات المتحدة فى حكم لها فى قضية معروفة بـ EXP. Quirin إلى أن الأفراد يمكن أن يكونوا مسئولين بطريقة مباشرة بمقتضى أحكام القانونين الدولى ، والداخلى ، ولكن من خلال إجازة القانون الوطنى ، وعند تطبيق القانون الدولى فإن ذلك يتم بدمجه فى القانون الوطنى ليصبح جزءًا منه incorporated ، وقد أشارت المحكمة فى هذا الصدد إلى نصوص قانون الحرب articles of war ، والتى يمكن أن تنتهك فى حالة تنفيذ المهام العسكرية ، وهنا يتم مساءلة الجناة بمقتضى قانون الأحكام العسكرية الأمريكية American military law ، وعلى العكس من ذلك فإن جريمة التجسس crime of espionage لكونها غير محرمة فى القانون الدولى ، الذى يسمح للدول بأن ترسل جواسيسها إلى دول الأعداء التى لها فى هذه الحالة عند القبض عليهم بمعرفة الدولة التى يعملون على إقليمها _ أن تتم محاكمتهم طبقًا لقانونها(٢).

وفى حكم صريح للمحكمة العليا الأمريكية ذهبت فى قضية معروفة بـ Ya-mashita Case إلى الآتى: " نحن لانضع القانون الخاص بالحرب ، ولكن نحن ملتزمون بعدم إحداث تنازع بين أوامر الكونجرس ، أو القانون الدستورى الأمريكى ، والقانون الدولى بتطبيق القانون الأمريكى الوطنى وليس القانون الدولى على الأفراد ، عند وجود تنازع بينهما "(٣).

وقد رتب فقه مدرسة ثنائية القانون على ذلك نتيجة مؤداها أن الأفراد ليسوا مخاطبين بأحكام القانون الدولى ، حيث يتوجه بالخطاب فقط إلى الدول ، غير

---

(1) Woetzel, op, cit, pp. 102, 103.

(2) Ibid.

(3) Ibid .

أنهم - وللحد من غلو نظريتهم - ذهبوا إلى إن الفرد يمكن أن يكون هدفًا للقانون الدولى عن طريق إقرار بعض الحقوق له ، وفى هذه الحالة فإن خطاب القانون الدولى يكون أيضًا للدولة وليس للفرد ، حيث تلتزم بأن تمنحه الدولة هذا الحق ، وكذلك الأمر بالنسبة لما يقرره القانون الدولى من واجبات معينة على الفرد فإن الدولة التى ينتمى إليها هى التى لها صلاحية فرض هذا الواجب عليه، فالأمر يتصل فى كل الأحوال بإرادة الدولة الطرف the will of party state فى المعاهدة أو الاتفاقية التى تقرر الواجبات والحقوق الدولية ، بالنسبة للأفراد ، وتطبق المحاكم الوطنية القانون الوطنى ، وتطبق المحاكم الدولية أحكام القانون الدولى ، ويجوز للمحاكم الوطنية أن تطبق القانون الدولى فى حالتين(١):

الأولى :الإحالة transformation .

الثانية :الإدماج incorporation.

ففى الحالة الأولى يتم الإحالة من القانون الداخلى على القانون الدولى ، لتحدد مسئولية الفرد عن الجرائم الدولية بطريقة غير مباشرة عن طريق القانون الدولى إذا أجاز ذلك القانون الداخلى.

أما فى الحالة الثانية "الدمج" فإنه يتم دمج أحكام ومبادئ القانون الدولى فى القانون الداخلى ليصبح جزءًا منه ، فالقاعدة القانونية الدولية فى هذه الحالة لاتطبق إلا بعد دمجها فى القانون الداخلى ، وفى كلتا الحالتين فإن القانون الداخلى هو المطبق بطريقة مباشرة ، أما القانون الدولى فتطبيقه يأتى بطريق غير مباشر، وبذلك يبقى كلٌّ من القانون الدولى والقانون الداخلى منفردًا بخصائصه وأحكامه ، الأفراد المخاطبين به، فالدولة هى المحور الرئيسى للقانون الدولى والفرد هو المحور الرئيسى للقانون الداخلى.

---

(1) S. Brakash Sinha, The Position of Individual in an International Criminal Law (in) M. Cherif Bassiouni and Ved P Nanda _eds international criminal law Vol, I Crimies and. Punishment, (Springfield Illinois Charles C Thomas, publisher 1973) pp.129 - 130.

وقد يحدث أن تطبق المحاكم الدولية قواعد القانون الداخلى ، وفى هذه الحالة فإنه لايعدو آن يكون تعبيرًا عن الواقع أو على سبيل الاستئناس(١) فهى ليست ملزمة بنص مبادئ القانون الداخلى ، ولكن نظرًا لافتقار القانون الدولى إلى الوسائل القانونية اللازمة لفرض أحكامه فإنه فى كثير من الأحيان يتم اللجوء إلى المحاكم الوطنية لتطبيق أحكام القانون الدولى ، وذلك فى ضوء القاعدتين السابق بيانهما " الإحالة ، والدمج"، وبخاصة فى المسائل المتصلة بالمسئولية الجنائية للأفراد . فمازال المجتمع الدولى يفتقر إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التى يكون لها حق الاضطلاع بتطبيق أحكام القانون الجنائى الدولى الذى هو فرع من أفرع القانون الدولى.

طبقًا لمفهوم فقه ثنائية القانون ، فإن الأفراد الذين يرتكبون جرائم ضد المدنيين إبان النزاعات المسلحة يخضعون للقانون الوطنى أو القانون الدولى حسب الأحوال ، فيخضعون للقانون الوطنى فى حالة النص عليها ، أو الإحالة على القانون الدولى ، أو اعتبار القانون الدولى جزءاً من القانون الداخلى بالدمج(٢).

ويطبق القانون الدولى فى حالة المحاكمة عن طريق المحاكم الدولية التى تضطلع بتطبيق أحكام القانون الجنائى الدولى . ويمثل على ذلك بمحاكمات

---

(١) وقد ذهبت محكمة العدل الدائمة إلى هذا المعنى بقولها " إن ما استقر عليه الرأى فى القانون الدولى هو أن المبادئ القانونية التى تطبقها المحكمة هى فى أصلها ترجع إلى القوانين الداخلية، إلا أن ذلك لايعنى أكثر من كونه مجرد التعبير عن الحقائق التى تكون أنشطة الدول المختلفة ، كما تنص الصيغة القانونية على القرارات والأحكام التى تصدرها المحكمة

Woetzel ,op,cit, P.105.

(٢) وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأنه فى حالة تطبيق المحاكم الوطنية للقانون الدولى والقانون الوطنى توجد حالة ازدواج وظيفى doublement functional للمحكمة انظر فى هذا:

Sinha, op, cit, P. 131.

نورمبرج _ طوكيو حيث طبقت مبادئ القانون الدولى ، العرفية أو الاتفاقية ، غير أن محكمة نورمبرج كانت محاكم مؤقتة وتختص بحالة معينة Ad - Hoc وبظروف الجرائم التى ارتكبت إبان الحرب العالمية الثانية ، وإلى الآن لاتوجد الآلية التى تعنى بتطبيق أحكام القانون الدولى فى إطار المسئولية الجنائية ؛ الأمر الذى يقتضى معه أن تطبق المحاكم الوطنية القانون الدولى عن طريق حالتى الإحالة أو الدمج.

وقد أخذت اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩ الخاصة بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة بهذا المفهوم ونصت على أن " يتعهد الأطراف السامون المتعاقدون باتخاذ أى تشريع يلزم لفرض عقوبات فعالة على الأشخاص الذين يقترفون مخالفات خطيرة لهذه الاتفاقية أو يأمرون بها ، بحسب ماهو مبين فى المادة التالية ، ويلتزم كل طرف من الأطراف السامية المتعاقدين بالبحث عن الأشخاص المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الخطيرة أو أمروا بها ، وأن يقدم مثل هؤلاء الأشخاص - بغض النظر عن جنسيتهم - إلى المحاكمة ، ويجوز له أيضًا إذا رأى أفضلية ذلك وطبقًا لأحكام تشريعية أن يسلم مثل هؤلاء الأشخاص إلى طرف آخر من الأطراف الساميين المتعاقدين ذوى الشأن لمحاكمتهم بشرط أن يكون لدى هذا الطرف السامى المتعاقد أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص(١).

وواضح من هذا النص أن اتفاقية جنيف الرابعة لم تأخذ بالاختصاص الدولى لمحاكمة المتهمين بجرائم ضد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، فالخطاب موجه إلى الدول الأطراف فيها بأن يضمنوا تشريعاتهم الجنائية نصوصًا لمعاقبة المتهمين بالمخالفات الخطيرة التى أشارت إليها المادة التالية لها(٢)، وحددتها بأنها المخالفات التى ترتكب ضد الأشخاص أو الممتلكات ، مثل القتل العمد ، والتعذيب، والمعاملة البعيدة عن الإنسانية ، بما فى ذلك التجارب الخاصة بعلم

(١) نص المادة ١٤٦ من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩.

(٢) نص المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩.

الحياة ، والأعمال التى تسبب عمداً آلاماً شديدة أو إصابة خطيرة للجسم ، والنفى أو الإبعاد غير القانونى أو الاعتقال غير القانونى ، والإرغام على الخدمة فى قوات الدولة الحامية ، وتعمد حرمان شخص من الحقوق الخاصة ، وأخذ الرهائن ، والتدمير الشامل للممتلكات أو الاستيلاء عليها ، وبهذا تكون الاتفاقية قد تكفلت بتحديد الجرائم ، وألزمت الدول الأطراف بتطبيقها وهنا تطبق المحاكم الداخلية القانون الدولى بطريقة غير مباشرة بدمجه فى القانون الداخلى ، أو بالإحالة عليه ، كما سبق وأن بينا ، وهذا يعنى من ناحية أخرى أنه فى حالة وجود محكمة جنائية دولية ، فسوف تطبق مباشرة أحكام اتفاقية جنيف.

٩٣ - نظرية وحدة القانون Monist conception:

لم يصمد فكر الاتجاه الثنائى للقانون كثيراً ، إذ ظهر فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر من يقول بعكسه ، ويعد الفقيه هيفتر Hefter أول من قال بأن الفرد يمكن أن يعد شخصاً من أشخاص القانون الدولى ، وذكر أن "الشخص الطبيعى بصرف النظر عن جنسيته له حقوق ، وعليه التزامات تنبع من طبيعته الإنسانية human nature لذلك يمكن أن يكون موضوعاً للقانون الوطنى كما يمكن أن يكون موضوعاً لأحكام القانون الدولى بوصفه عضواً فى المجتمع الدولى(١).

ويتركز مفهوم نظرية وحدة القانون فى أن القانون الوطنى ، والقانون الدولى ينبعان من نظام قانونى واحد(٢) same legal order والقانون الدولى مثل باقى أفرع القانون الأخرى ، يتوجه بالخطاب إلى الأفراد ، فعلاقات الدول التى ينظمها القانون الدولى تعنى الأفراد ، حيث لاتعمل الدول بذاتها ولكن عن طريق من يمثلها ، فالفرد هو المصدر الحقيقى لسلطة الدولة(٣) ، والقانون الدولى قد

---

(1) Tornaritis, op, cit, P. 104.
(2) Sinha, op, cit, P. 129
(3) Woetzel, op, cit, P. 98.

تغير إلى توسيع دائرة اختصاصه من حيث أشخاصه فأصبحت المنظمات الدولية والأفراد من بين أشخاصه الذين يتوجه إليهم بالخطاب ، ويخضعون له فيلتزمون بأحكامه بما توفره لهم من حقوق ومزايا ، وماتلقيه على كاهلهم من واجبات وأعباء والتزامات.

وقد عنى كتاب كثيرون بتحديد معالم التطور التى لحقت بوضع الفرد فى القانون الدولى كما صاغوا مفهومًا جديدًا لقانون الأمم الذى كان سائدًا ، فقد أكد كل من الفقيهين بوليتزPolities وكلسن Kelsen على أنه يجب دعم فكرة أن القانون الدولى يطبق على الأفراد(1).

وقد اعتمد هؤلاء الكتاب على أن هناك الكثير من النصوص القانونية الواردة فى المعاهدات الدولية والراسخة فى العرف الدولى تتجه مباشرة بالخطاب إلى الشخص الطبيعى وبخاصة النصوص ذات الطبيعة الإنسانية(2) humanitarian nature والتى منها النصوص التى تهدف إلى إصباغ الحماية على حياة الإنسان ، مثل حظر أعمال القرصنة فى أعالى البحار piracy ، أو التى تحرم استخدام الغازات السامة(3) toxic gases فى الحروب ، ومنها القواعد التى تهدف حماية حريات الإنسان العامة the protection of his freedom مثل تخريم الاستعباد والاتجار فى الرقيق(4) فضلاً عن القواعد التى تحمى كرامته الإنسانية protection of his morality مثل معاهدات حماية اللاجئين refugees وعديمى الجنسية(5) state-less.

ويؤكد بعض الكُتّاب على فكرة سمو القانون الدولى على القانون الداخلى international law the higher law أمثال ديجى Duguit سل George Scelle،

---

(1) Tomaritis, op, cit, P. 104.

(2) معاهدة جنيف ١٩٢٥.

(3) معاهدة جنيف ١٩٢٦الخاصة بحظر الاستعباد.

(4) معاهدة لندن ١٩٢٦.

(5) مؤتمر لاهاى ١٩٣٠ The Hague Codification Conference الذى تضمن مجموعة نصوص خاصة بعديمى الجنسية.

وذكروا فى طبيعة صدور القانون الدولى ، أنه لايصدر بالإرادة ولكنه يصدر طبقًا للظروف التى تحدد طبيعته كما تحدد محتواه[1] ، وينتهى هذا الفقه إلى القول بأن القانون الدولى يطبق مباشرة على الأفراد ، سواء عن طريق المحاكم الوطنية أو عن طريق المحاكم الدولية ، وعند التعارض بينهما يطبق القانون الدولى بوصفه القانون الأولى حيث إن القانون الوطنى فى هذه الحالة يصبح غير ذات قيمة[2].

ويذهب جليك Glueck إلى القول بأن واجب الدولة بوصفها عضوًا فى العائلة الدولية أن تطبق قواعد الحظر والتجريم المعمول بها على المستوى الدولى ، والتى تتضمن انتهاكًا لأحكام القانون الدولى ، ولكن ربما تتطلب الدولة تحديدًا واضحًا لهذه القواعد حتى يمكن أن تضعها فى نظمها الداخلية ، دون إن تتعارض مع تشريعها الداخلى الجنائى أو العسكرى ، حيث إن مسألة تنظيم الدولة لتشريعها موضوع يتصل بسيادتها[3].

ويذهب رأى متشدد من بين أنصار نظرية وحدة القانون إلى القول بأن الشخص الطبيعى هو وحده المؤهل لتوجيه الخطاب القانونى إليه ، وليست الدولة ، حيث إن الشخص الطبيعى هو الذى يمتلك الإرادة volonties وعن طريقها يمكن أن يميز بين ماهو مباح permitting وماهو محظور prohibiting، ويترتب على ذلك أن الفرد وحده وليست الدولة هو شخص القانون الدولى ، حيث يمكنه أن يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات طبقًا لمتطلبات القانون[4].

---

(1) Woetzel, op, cit, p. 106.

(2) ibid.

(3) Sheldon Glueck, The Nuremberg Trial and Aggressive War, (New York, 1946) pp.65- 66.

(4) فى تفاصيل هذا الرأى انظر: Sinha, op, cit, P. 132. ومابعدها

المطلب الثانى

أساس المسئولية الجنائية للفرد على المستوى الدولى

٩٤ـ تمتع الفرد بأهلية إجرائية على المستوى الدولى.

٩٥ـ وجوب إذعان الفرد لأحكام القانون الدولى.

٩٦ـ الشخص الطبيعى هو وحده المسئول جنائياً عن الجرائم ضد المدنيين.

٩٤ ـ تمتع الفرد بأهلية إجرائية على المستوى الدولى procedural ability :

من الملاحظ الآن فى ظل القانون الدولى المعاصر أن الفرد أضبح له وضعه فى القانون الدولى ، ويبدو ذلك من خلال تمتعه بأهلية إجرائية تتمثل فى إمكانية أن يتقدم بشكوى أو طلب petition procedural ability أو الادعاء مباشرة ضد الدول أمام المحاكم الوطنية والدولية.

فقد أجازت محكمة العدل الأمريكية المركزية للأفراد أن يتقدموا بادعاءاتهم أمامها للمطالبة بحقوقهم قِبَل الدول ، وقد أصدرت فى سنة ١٩٠٧ أحكامًا رادعة rendered judgement لصالحهم ، كما أن محاكم التحكيم المختلطة(١) mixed arbitral tribunals التى أنشئت فى أعقاب الحرب العالمية الأولى بموجب اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٢ الموقعة بين ألمانيا وبولندا أجازت للأفراد من الأقليات minorities فى جنوب صقلية التقدم بشكاوى إليها خاصة بحقوق اللاجئين ، وكذلك النظام الذى وضعه مجلس عصبة الأمم بشأن السكان المدنيين فى المدن المحررة "دانزنج سنة ١٩٢٥ inhabitants of the free city of Danzing

---

(١) أنشئت بموجب اتفاقيات السلام التى تمت فى أعقاب الحرب العالمية الأولى ، فى نص المادة ٣٠٤ من معاهدة فرساى ، والمادة ٢٥٦ من اتفاقية St German، والمادة ١٨٨ من اتفاقية Neibly ، والمادة ٢٣٩ من اتفاقية Trionan، والمادة ٩٢ من اتفاقية لوزان Lousan .

والاتفاق الذى تم فى سنة ١٩٥٤ بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة وإيطاليا ويوجوسلافيا الخاص بحقوق السكان فى مدينة تريست Trieste.

كما ينص ميثاق الأمم المتحدة على أن مجلس الوصاية Trusteeship council له أن يتلقى الشكاوى petition التى تقدم ضد الدول وفحصها والتدقيق فيها ، واتخاذ الإجراءات بشأنها لصالح المدنيين الموضوعين تحت الوصاية(١).

كما نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠ فى المادة ٢٥ على أنه يجوز لأى شخص ،أو منظمة غير حكومية أو مجموعة من الأفراد أن يتقدموا بشكوى إلى لجنة حقوق الإنسان الأوروبية يتضرر من انتهاك للحقوق الموضحة بهذه المعاهدة من جانب أحد أطراف المعاهدة.

والأمثلة كثيرة على المستوى الدولى التى تعطى الحق للفرد بأن يتقدم بطلب أو شكوى إلى جهة قضائية دولية ، لإنصافه ، ووصوله إلى حقوقه ، ويبدو أن هذا توجه عام للمجتمع الدولى لإقرار حق الفرد فى التقدم بطلب أو شكوى من حكومته ، خاصة مع تنامى حقوق الإنسان على المستوى العالمى(٢).

٩٥ - وجوب إذعان الفرد لأحكام القانون الدولى international procedural amenability:

مادام الفرد قد أصبح موضوعًا للقانون الدولى ، بإقرار بعض الحقوق له ذات الطبيعة الدولية ، والتى تكون محلاً للحماية طبقًا لهذا القانون - فإنه أيضًا يكون محلاً لبعض الالتزامات الدولية التى يفرضها عليه القانون الدولى ، وإذا ما

---

(١) الدكتور محمود شريف بسيونى وآخرون ، حقوق الإنسان ، المجلد الأول ، الوثائق العالمية والإقليمية دار العلم للملايين - ١٩٨٩، ص، ٢٣.

(٢) جميع معاهدات حقوق الإنسان الدولية ، والإقليمية تتضمن آلية لتلقى شكاوى للأفراد ، الدكتور محمود شريف بسيونى وآخرون : راجع حقوق الإنسان المرجع السابق ، وبه جميع وثائق حقوق الإنسان.

أخل الفرد بالالتزام الذى ألقاه عليه القانون ، فإنه يكون محلاً للمسئولية فى حدود طبيعة السلوك الذى ارتكبه وترتب عليه إخلال بالقاعدة ، ويتأتى ذلك بارتكاب فعل منهى عنه أو الامتناع عن فعل مطلوب أداؤه من خلال القانون الدولى.

ومايشغلنا فى هذه الالتزامات هو تلك التى تمثل مخالفتها جريمة دولية ، والجريمة ضد المدنيين إحدى صورها ، والمثال المبكر لخرق قواعد السلوك الذى يمثل جريمة دولية هو جريمة القرصنة فى أعالى البحار offence of piracy التى ترتكب ضد السفن والممتلكات الخاصة ، ويكون الفرد مسئولاً عنها مسئولية جنائية دولية وينعقد الاختصاص بمحاكمته لأية دولة يوجد على إقليمها الشخص مرتكب الجريمة أو مايعرف فى القانون الجنائى الدولى بالاختصاص العالمى uni-versal jurisdiction.

كما أن ثمة قاعدة جنائية دولية أخرى يمكن الاستشهاد بها فى صدد مسئولية الفرد الجنائية الدولية ، التى أقرها العرف الدولى وهى قاعدة عدم انتهاك الحصار breach of blockade وبمقتضاها يحظر على أية سفينة أن تنتهك الحصار المفروض ، وإذا ماتم ذلك فإنه يجوز مصادرة بضائعها ، وهى قاعدة جنائية عرفية تؤثر على الفرد بصورة مباشرة بأن تخضعه للعقاب، فصاحب السفينة يجب عليه أن يلتزم بالقاعدة وإلا تعرضت السفينة وماعليها من بضائع للمصادرة نتيجة خرقه لها وعدم الالتزام بحكمها[١].

كما أن قاعدة السلوك التى تتعلق بتهريب المعدات العسكرية تقضى بأن يلتزم أى فرد لأية دولة سواء كانت محاربة أو غير محاربة ، بعدم تهريب أى معدات عسكرية لأية دولة محاربة وإلا فسوف يتعرض للعقوبة التى تتمثل فى مصادرة هذه المعدات[٢].

---

(1) Tornaritis, op, cit, P. 106 - 107.

(٢) إعلان لندن لسنة ١٩٠٩.

غير أننا نرى أن البداية الحقيقية للقول بمسئولية الفرد الجنائية الدولية ، نجدها

فى معاهدة فرساى لسنة ١٩١٩ حيث نصت على مسئولية القيصر غليوم الثانى واعتبرته مذنبًا لارتكابه جرائم ضد الأخلاق الدولية international moral وقدسية المعاهدات sanctity of treaties وبناء عليها طالبت دول الحلفاء بتسليمه هو وغيره من مجرمى الحرب إلى الحلفاء لمحاكمتهم عن الجرائم التى ارتكبوها ضد المدنيين إبان الحرب العالمية الأولى ، إلا أن فرار القيصر إلى هولندا ورفضها تسليمه استنادًا إلى حق اللجوء السياسى قد حال دون نجاح المحاكمة(1) ، وفى ديسمبر سنة ١٩١٩ أحبطت ألمانيا خطط الحلفاء لمحاكمة الألمان ، حيث خولت الرايخ العليا فى lipzing بمحاكمة الأفراد المتهمين بجرائم الحرب ، وعرضت الحكومة الألمانية أنها سوف تقدم كل الأفراد الألمان المشتبه فى ارتكابهم جرائم الحرب للعدالة ، وإزاء الضغوط السياسية التى مارسها الرأى العام فى ألمانيا ، وافقت على السماح لألمانيا بمحاكمة مجرمى الحرب ، ووافقت ألمانيا على تقديمهم للمحاكمة وتوقيع العقوبات المناسبة عليهم ، ولكن من بين ٩٠١ حالة لم يتم إدانة إلا ١٣ فردًا فقط ، وتبرئة ساحة ٨٨٨ ، كما أن العقوبات التى تم توقيعها لم تكن مناسبة للجرم المرتكب(2).

كما نصت معاهدة سيرف Serves (لم يتم توقيعها) على أن تلتزم الحكومة التركية باتخاذ الإجراءات اللازمة لتسليم الأفراد المسئولين عن المذابح التى ارتكبتها الجيوش التركية أثناء الحرب العالمية الأولى ، كما نصت فى المادة "٢٣٠" منها على أهمية أن يقوم المجتمع الدولى بإنشاء محكمة جنائية دولية(3).

ثم تأتى الحرب العالمية الثانية وتلقى بأهوالها على المدنيين ، وتسلب أرواح الكثيرين منهم وتدمير ممتلكاتهم وتشريدهم ، ولذلك توجهت مجموعة دول

---

(1) De Lupis, op, cit, P. 353.

(2) Sunga, op, cit, P. 23 - 24.

(3) Tornaritis,op, cit, P. 108.

الحلفاء إلى إنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين للنظر في الجرائم التى ارتكبها النازى ، والتى ذكرناها مرارًا خلال هذه الدراسة والمعروفة فى الفقه الجنائى الدولى بسابقة نورمبرج ، وطوكيو، والمصلحة النهائية لأحكام نورمبرج وطوكيو أنها ، أرست قاعدة أن الأشخاص يمكن أن يكونوا مسئولين بصفتهم عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين بالمخالفة

لمبادئ القانون الدولى ، حيث أدانت كلتا المحكمتين المتهمين الذين قدموا للمحاكمة إليها بجرائم دولية ، وصنفتها - كما سبق أن بينا - إلى جرائم ضد السلام ، وجرائم حرب، وجرائم ضد الإنسانية . ولما كانت هذه الجرائم تتسم بالطابع العالمى فقد تم محاكمة عدد كبير من مجرمى الحرب أثناء الحرب العالمية الثانية على مستوى ١٢ دولة وهى الدول التى وجد المتهمون بهذه الجرائم على إقليمها منذ سنة ١٩٤٦ إلى سنة ١٩٤٨.

لقد كانت محاكمات الأفراد وتوقيع الجزاء عليهم بمقتضى محاكمات ، نورمبرج وطوكيو من الأسباب المهمة التى جعلت المجتمع الدولى يتجه نحو النص على الجرائم ضد الإنسانية ، وعقد معاهدة تحريم إبادة الجنس البشرى gen-ocide، وأعد نظامًا لتحريم الانتهاكات الخطيرة فى اتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩ ، كما أن من التطورات المهمة فى هذا المجال ، امتداد الحماية إلى السكان المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة، حيث لم ينص فى العهد السابق على محاكمات نورمبرج بشكل مباشر على حماية المدنيين وكانت شبه مقصورة فقط على المحاربين والأسرى ، والأشخاص الذين خارج المعركة. وقد كرست اتفاقية إبادة الجنس البشرى المسئولية فى الشخص الطبيعى ، حيث نصت فى المادة الرابعة منها على "توقع على الأشخاص الذين يرتكبون إبادة الجنس البشرى أو أية أفعال أخرى المنصوص عليها بالمادة الثالثة ، العقوبة سواء أكان هؤلاء من الحكام المسئولين دستوريًا أم من الموظفين العموميين أو من عامة الأفراد"(١).

---

(١) نص المادة الرابعة من الاتفاقية.

وقد أخذت الاتفاقية بفقه مدرسة ثنائية القانون ، حيث نصت على أن تلتزم الدول الأطراف بسن التشريعات الضرورية لوضع نصوص الاتفاقية هذه موضع التنفيذ ، وبصفة خاصة النص على العقوبات التى توقع على المذنبين بارتكاب جريمة إبادة الجنس أو أية أفعال أخرى منصوص عليها(1).

هذا وقد سارت اتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩ فى الاتجاه نفسه ، كما سبق أن بينا(2) ، حيث تضمنت التزامات محددة تقع على عاتق الأفراد ، ومعاقبتهم عن أى مخالفة لهذه الالتزامات.

وقد تلقفت اللجنة الدولية للقانون الدولى بتكليف من الجمعية العامة للأمم المتحدة ، مبادئ نورمبرج وطوكيو ، التى من أهمها : الإقرار بمسئولية الأفراد الجنائية الدولية عن الجرائم الدولية(3) ، ومن أهم صورها الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين إبان النزاعات المسلحة ، وقد وضعت لجنة القانون الدولى نصب أعينها دائمًا قضاء نورمبرج ، الذى يقضى بأن الجرائم الدولية لاترتكب بواسطة كيانات مادية بل بواسطة أفراد طبيعيين.

ودون أن تعبر لجنة القانون الدولى عن رأيها فى الطبيعة القانونية لمبادئ نورمبرج ، فقد صاغت سبعة مبادئ مهمة فى هذا المجال هى:

١ - أى شخص ارتكب فعلاً يكون جريمة فى القانون الدولى يكون مسئولاً، ويستحق العقاب.

---

(1) نص المادة الخامسة من اتفاقية جريمة إبادة الجنس البشرى.

(2) نص المواد ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٣ - من معاهدة معاملة الجرحى والمرضى.نص المواد ٥٠ ، ٥١ - الخاصة بالحرب البرية.نص المواد ١٢٩ ، ١٣٠ من معاهدة معاملة أسرى الحرب.نص المواد ٤٧ ، ١٤٦ من معاهدة حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة.

(3) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر فى ٢١ نوفمبر ١٩٤٧ - رقم ١١ - ١٧٧ - والذى انتهت فيه إلى قواعد مهمة هى:

أ - صياغة مبادئ نورمبرج.

ب - صياغة قانون خاص بالجرائم ضد أمن وسلامة الإنسانية.

٢ - إذا كان القانون الدولى لايتضمن عقوبات جنائية على وجه التحديد ، فإن ذلك لايعفى الشخص مرتكب الجريمة من المسئولية طبقًا للقانون الدولى.

٣ - لايجوز التذرع بأن الشخص الذى ارتكب الجريمة كان بمقتضى كونه رئيس الدولة أو كمسئول رسمى فى حكومة.

٤ - لايجوز التذرع بأن السلوك الذى يمثل جريمة كان بناء على أوامر سلطة عليا ، لاستقرار المسئولية الأخلاقية فى حقه.

٥ - يجب محاكمة الجناة محاكمة عادلة.

٦ - تنقسم الجرائم الدولية إلى ثلاثة أنواع من الجرائم هى:

أ - الجرائم ضد السلام.

ب - جرائم الحرب.

ج - الجرائم ضد الإنسانية.

٧ - الاشتراك فى الجرائم الدولية السابق بيانها يمثل جرائم دولية طبقًا للقانون الدولى.

وبالنظر إلى هذه المبادئ نجد أنها تشكل صورًا مختلفة للجرائم التى يمكن أن ترتكب ضد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، كما أنها تمثل الركائز الأساسية للقانون الجنائى الدولى فى شقه الموضوعى ، والذى يسعى المجتمع الدولى الآن نحو إعداد تنظيم خاص به ، يتضمن الجرائم الدولية والعقاب عليها ، وكذلك إنشاء آلية جنائية دولية تضطلع بتطبيق هذا القانون ، وتسد الثغرة القائمة فى القانون الجنائى الدولى فى شقه الإجرائى.

وقد اكتملت حلقة تأكيد مسئولية الفرد الطبيعى الجنائية بالنص عليها فى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية، إذ جاء فى ميثاقها أن للمحكمة اختصاصًا على الأشخاص الطبيعيين عملاً بنظامها الأساسى[١]. وهذا ما يؤكد

---

(١) المادة : ١٢٥/١ من نظام روما الأساسى وثيقة الأمم المتحدة رقم/ C. A /. CONF 18319, بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٩٨.

إنكار المسئولية الجنائية للدولة عن الجرائم ضد المدنيين وتكريسها فقط فى الأشخاص الطبيعيين.

٩٦ - الشخص الطبيعى هو وحده المسئول جنائيًا عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين:

يبدو أن التوجه الدولى الآن هو أن الفرد فقط هو المسئول جنائيًا عن الجرائم الدولية طبقًا للتقسيم الثلاثى الذى ابتدعته محكمة نورمبرج - طوكيو ، وأقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة ، بناء على الدراسات التى قامت بها لجنة القانون الدولى، وأنه من غير الجائز إسناد المسئولية الجنائية للدولة لطبيعتها التى تستعصى على ذلك ؛ لكونها شخصًا معنويًا من ناحية ، ولتمسكها بالسيادة من ناحية أخرى ، وبناء على ذلك فإن مسئولية الأفراد الجنائية على المستوى الدولى تستقى مباشرة من القانون الدولى بالإضافة إلى القوانين الوطنية التى تتضمن قواعد التحريم التى تنظم السلوك الإنسانى بالحظر ، أو التجريم فى أحيان معينة، هذه القواعد هى التى تمثل مبادئ القانون الجنائى الدولى ، وقد جعلت الفرد الهدف الرئيسى منها ، لكونها تخاطب فيه سلوكه ، وأيضًا فهى قواعد للحماية ، فهو محل للتجريم ، ومحل للحماية أيضًا.

وهذا القول يصدق بصفة مباشرة عند تناولنا لقواعد الحماية الواجبة للمدنيين إبان النزاعات المسلحة ، فالمدنيون محل الحماية ، ومن ينتهك قواعد الحماية هذه يكون مسئولاً مسئولية جنائية طبقًا لهذه القواعد.

وقد أكد كونسى رايت(1) على أن مسئولية الأفراد هنا تستمد من منظومة قانون الحرب، والذى أضفى عليه طابع القانونية المحققة the rules of war

---

(1) Wright, (War Crimes) op, cit, p. 45 - 46.

وقد أشار فى ذلك إلى أن البروفسير ترنين Trainin قد ذكر فى كتابه عن المسئولية الجنائية لهتلر فى القانون الجنائى Hetlerite responsibility under crim- law inal أن زمرة هتلر Hitlerite Clique مشتركون فى الجرائم التى ارتكبت ضد المدنيين=

وأن مسئوليتهم هنا مسئولية شخصية ، فإن الجرائم law in the fullest sense الوحشية التى ترتكب ضد المدنيين مثل الاغتصاب والترحيل الإجبارى deportations والقتل .. إلخ سواء تمت أثناء القتال الفعلى أو فى فترة الاحتلال ، ترتب مسئولية جنائية على مرتكبيها سواء كانوا من المرءوسين أو الرؤساء ، وقد قسم الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين من حيث مرتكبيها إلى مدبر للجريمة deviser أو منظم لها organizer وهو مايمثل جريمة التآمر criminal conspiracy ، وهم فى العادة من الرؤساء والقادة ، وفى القاع يكون الجناة المنفذون perpetrators وبين هذين المستويين يوجد عدة جناة فى المنطقة الوسطى فى سلسلة الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين.

وإذا كان الفقه يشترط فى الجانى فى الجريمة الدولية أن يكون فرداً طبيعياً فإن المجنى عليه فى هذه الجريمة قد يكون فرداً أو دولة أو المجتمع الدولى بأسره ، وبالنظر إلى جرائم الحرب بوصفها إحدى صور التقسيم الثلاثى للجرائم الدولية ، فإنها قد ترتكب ضد الأفراد العاديين سواء كانوا مدنيين أو غير مدنيين، بقتلهم أو إساءة معاملتهم بطرق متعددة ، أو الإجهاز على أسرى الحرب، أو أخذهم كرهائن ، كل هذه الجرائم ترتكب ضد الأفراد ، كما أنها إذا ارتكبت بصورة جماعية فإنها تمثل جرائم ضد أمن وسلامة البشرية وقد ترتكب ضد الدولة ، كما ترتكب فى الوقت نفسه ضد المجتمع الدولى بأثره ، هذا ناهيك عن الجرائم التى ترتكب ضد الممتلكات المادية ، مثل تدمير المدن وضرب وسائل الإعاشة والمستشفيات والمدارس.

ويبقى أن نشير إلى أن هناك الكثير من الأمثلة التطبيقية التى أعملت قواعد المسئولية الجنائية للأفراد عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين ، بمحاكمة

إبان الحرب الهتلرية، سواء أخذت هذه المساهمة بشكل التنظيم ، أو التنفيذ الفعلى فى جرائم ارتكبت فى الكثير من الدول مثل القتل murder والسلب robberies والتدمير destruction's... إلخ ، على يد الغزاة الهتلريين Hitlerite invaders، وأن مسئوليتهم هنا مسئولية كاملة وتستند إلى المذنب منهم بدون استثناء " من العريف فى الجيش إلى الجالس على العرش" " From the lance - corporal in the army to the lance - corporal on the throne

مرتكبى هذه الجرائم ، سواء طبقًا لمعيار الاختصاص الإقليمى ، أو العالمى ، أو الدولى ، فمنذ محاكمات نورمبرج - طوكيو ، عقدت عدة محاكمات فى دول كثيرة من العالم التى كانت تحت يد الاستعمار الألمانى إبان الحرب العالمية الثانية ، لمحاكمة مجرمى الحرب الألمان، وبجانب هذه المحاكم تولت المحاكم الوطنية الألمانية نفسها النظر فى الكثير من الجرائم التى ارتكبت من النازى والتى تمثل اعتداءً على المدنيين ، والداخلة فى منظومة جرائم الحرب ، والجرائم ضد الإنسانية وقد أدين الألوف من هؤلاء الجناة وصدرت ضدهم أحكام جنائية ، هذا فضلاً عن المحاكمات التى تمت بمعرفة مجموعة دول الحلفاء(1) ،بالإضافة إلى المحاكمات التى تتم الآن لمجرمى الحرب فى يوجوسلافيا السابقة ، ورواندا لاتهامهم بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، غير أن من بين المحاكمات التى أثارت جدلاً فقهيًا وسياسيًا محاكمة ادلف إيخمان التى تمت فى إسرائيل عام ١٩٦٠ مما يجعلنا نفرد لها تفصيلاً أكثر لتفردها ببعض الخصائص التى جعلت منها موضعًا للنقد من الكثير من فقهاء القانون الجنائى الدولى ، لخروجها عن الأطر القانونية.

المطلب الثالث

نموذج تطبيقى للمسئولية الجنائية للفرد عن الجرائم ضد المدنيين " محاكمة إيخمان Eichman case"

٩٧ - تمهيد   ٩٨ - المبررات التى استندت إليها المحكمة لنظر القضية

٩٩ - النقد الموجه إلى محاكمة إيخمان

٩٧ _ تمهيد:

كان إيخمان Adolph Eichman مسئولاً عن الشئون اليهودية فى الرايخ الألماني كما أنه صاحب فكرة الحل النهائى لمشكلة اليهود final solution of the

(1) فى تفصيل هذه المحاكمات انظر: ومابعدها Woetzel, op,. cit, p. 245,

Jewish question التى عُقد لها مؤتمر فى برلين سنة ١٩٤٢ لمناقشة موضوع اليهود ، وقد تمثل هذا الحل فى ضرورة تصفية اليهود والتخلص منهم ، وبهذا تم إبادة ستة ملايين يهودى خلال الحرب العالمية الثانية ، (حسب الرأى اليهودى) بتنظيم ومشاركة أدولف إيخمان(١).

---

(1) Bassiouni(Holocaust,) op, cit, P. 241.

انظر بصفة عامة عن هذا الموضوع:

.Hannah Arendt, Eichman in Jerusalem (New York,, The Viking Press, 1965)

ويشكك روجيه جارودى: فى معنى تعبير "الحل النهائى" final solution لليهود فى ألمانيا فالمؤرخون المغرضون فسروا التعبير على أن المقصود به إبادة اليهود وحرقهم ، لكن الحل النهائى قد يعنى ترحيل اليهود لا إحراقهم ، ويؤكد جارودى أنه لم يجد تعبيرًا مطلقًا للحل النهائى للمسألة اليهودية فى أى مستند رسمى وقعه هتلر ، وأن هذا التعبير هو محض اختراع جديد أطلق وألحق بالنازية لتبرير النزعة الصهيونية الداعية لإنشاء وطن قومى لليهود فى فلسطين".

أما عن أسطورة الملايين الستة من الضحايا اليهود ، أو مادرج على تسميته بعبارة "الهولوكوست" فقد وصف هذا الرقم بالمبالغة ، وبأن الرقم الحقيقى لايمكن الجزم به ، وتساءل عن سر التمسك بهذا الرقم المقدس ، فقد خلفت الحرب العالمية الثانية ٥٠ مليونًا من الموتى ، وعلى ذلك فإن الهيمنة الهتلرية لم تكن فقط حكرًا على اليهود وحدهم ، وأن سر التمسك بهذا الرقم كما يرى جارودى يكمن فى رغبة اليهود فى استغلال هذه الجريمة وجعلها حدثًا استثنائيًا لامثيل له ، ولايمكن مقارنته بقتل الضحايا الآخرين للنازية ، ولابأية جريمة أخرى من جرائم التاريخ ، لأن معاناتهم وإماتتهم قد اتخذت طابعًا مقدسًا ، وبذلك أصبح استشهاد اليهود لايعادله استشهاد آخر نظرًا لطابعه ، القربانى الذى أدمج ضمن المشروع الإلهى على طريقة صلب المسيح فى اللاهوت المسيحى مقننًا بذلك عهدًا جديدًا، الأمر الذى أتاح لأحد الحاخامات أن يقول : إن إنشاء دولة إسرائيل رد للرب على الهولوكوست".

وأضاف جارودى : ليس الغرض مسك دفاتر حسابية مؤلمة ومفجعة : فقتل إنسان برىء واحد سواء كان يهوديًا أو لم يكن ، هو جريمة ضد الإنسانية ، وإذا ماكان عدد الضحايا لا أهمية له من هذه الناحية، فلماذا إذًا التمسك منذ مايزيد على نصف قرن وحتى الآن برقم الملايين الستة ، ذلك الرقم الذهبى الذى يحظى بالتقديس.

انظر فى هذا روجيه جارودى : الأساطير المؤسسية للسياسة الإسرائيلية ، ترجمة عن كتاب Les Mythos fondateurs de la politique Israelienne دار الغد العربى ، الطبعة الأولى ١٩٩٦ ص ١٣٩ ومابعدها.

لم يقدم إيخمان للمحاكمة أمام محكمة نورمبرج لاختفائه عقب الحرب فى دولة الأرجنتين، واستطاعت إسرائيل عن طريق جهاز المخابرات الإسرائيلى "الموساد" تحديد مكانه، واختطافه kidnapped ، وإحضاره إلى إسرائيل لمحاكمته سنه ١٩٦٠ ، بموجب القانون الإسرائيلى israeli law وأمام محكمة بلدية القدس.

وقد قدم إيخمان للمحاكمة لارتكابه جرائم ضد الشعب اليهودى crimes against Jewish people تتمثل فى جرائم ضد الإنسانية crimes against humanity وجرائم الحرب war crimes واعتبرته هو المحرض والمنظم الأساسى لهذه الجرائم(1).

٩٨ ـ المبررات التى استندت إليها المحكمة لنظر القضية:

استندت المحكمة لتأكيد حقها فى الاختصاص بنظر قضية إيخمان إلى ثلاثة فروض نظرية هى :

١ - الاختصاص بناء على قاعدة حماية المصالح protected interest theory وبمقتضى هذه القاعدة يكون القانون الإسرائيلى ، هو المختص بناء على عرف المحكمة ، وبالتالى المحاكم الإسرائيلية ، بالنظر فى الجرائم التى ترتكب خارج إقليمها ما دامت هذه الجرائم مؤثرة على دولة إسرائيل.

٢ - الاختصاص بناء على قاعدة الجنسية nationality : تختص المحاكم الإسرائيلية ، وتطبق القانون الإسرائيلى على الأفراد الذين يرتكبون جرائم ضد من يحملون الجنسية الإسرائيلية.

٣ - عالمية الاختصاص : ذكرت المحكمة أن من طبيعة الجرائم التى ارتكبها إيخمان أن تجعل الاختصاص لأية دولة يقع تحت يدها الجانى ، وقد أشارت فى ذلك إلى معاهدة حظر إبادة الجنس البشرى genocide .

---

(1) Woetzel - op, cit, P. 245.

٩٩ - النقد الموجه إلى محاكمة إيخمان:

وجهت إلى محاكمة إيخمان عدة انتقادات فقهية قانونية وسياسية تتعلق كلها بعدم مشروعية هذه المحاكمة من عدة وجوه[١]:

١ - عدم اختصاص إسرائيل بمحاكمة إيخمان :إن الجرائم التى قدم بها إيخمان للمحاكمة ، تمت فى الفترة من ١٩٣٩ - ١٩٤٥ ، ودولة إسرائيل قامت سنة ١٩٤٨ ، وبالتالى فهى تحاكم إيخمان على جرائم سابقة لوجودها ، فضلاً عن أن إسرائيل لاتمثل كل اليهود فى العالم ، إذ إن مجموع دولة إسرائيل فى ذلك الوقت لايتجاوز ١٥٪ من اليهود المنتشرين فى العالم ؛ ولذلك فإن الدول التى تمتلك الحق فى محاكمة إيخمان هى محاكم ألمانيا أو فرنسا أو شعوب وسط أوروبا وليست المحاكم الإسرائيلية ، أو بمعنى أكثر دقة الاختصاص القضائى للدول التى ارتكبت على إقليمها هذه الجرائم.

وقد عارض البروفسير أوسكار هاندلن - أحد المؤرخين اليهود - الأساس الذى قدم إيخمان بموجبه للمحاكمة ، باختصاص دولة إسرائيل بمعاقبة المتسببين فى جرائم ضد الشعب اليهودى ؛ لأن ذلك سوف يؤدى إلى متاعب لليهود فى البلدان الأخرى ، حيث إن هذا المبدأ قد يشكل أساسًا لأفكار حماية اليهود كمواطنين فى البلدان التى يعيشون عليها[٢]، وقد ردت المحكمة الإسرائيلية على ذلك بأنه إذا كانت دولة إسرائيل لم تكن موجودة قبل سنة ١٩٤٨ إلا أن لها وجودًا سياسيًا سابقًا على ذلك ، أو ما أسمته بالوجود السياسى للشعب اليهودى political Jewish people existence ، وهذا الوجود هو الذى يسمح لها بامتداد قواعد الحماية القضائية لكل اليهود أيًا كان موقعهم فى العالم بالتعويل على قاعدة الاختصاص القضائى العالمى universal of jurisdiction وهى قاعدة

---

(١) تفصيل هذه الآراء انظر : محاكمة إيخمان فى رأى فقهاء القانون الدولى ، الجمهورية العربية المتحدة ، مصلحة الاستعلامات ، سنة ١٩٦١.

(2) Sunga, op, cit, P.10

مستمدة من القانون الدولى[1]. وفى حقيقة الأمر فإن إسرائيل بهذا تكون قد خالفت قواعد القانون الدولى الخاصة بمبدأ عالمية العدالة ، المطبق فى بعض الجرائم الدولية مثل القرصنة والإرهاب الدولى ، وكذلك على بعض الجناة، الذين يتهمون بارتكاب جرائم دولية شائعة الاختصاص ، أما بالنسبة للجرائم الموجهة إلى إيخمان فإنها ارتكبت على أقاليم معينة ينعقد لها الاختصاص فى حاله ، بموجب الاختصاص الإقليمى أو العالمى ، كما أنها فى حالة أخرى تخضع لدولية العقاب ، ومن ناحية أخرى يكون الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية أسوة بمحاكمات نورمبرج ، فيترتب على ذلك عدم اختصاص محكمة القدس بنظر هذه القضية ، سواء كان هذا الاختصاص إقليميًا أو دوليًا ، أو عالميًا[2] ، وبالتالى ليس هناك قاعدة فى القانون الدولى تعطى إسرائيل اختصاصًا بمحاكمة إيخمان.

٢ – عدم مشروعية القبض على إيخمان ، وإحضاره إلى دولة إسرائيل :لم تتبع إسرائيل الإجراءات القانونية فى ضبط وإحضار متهم مقيم على إقليم دولة أخرى، بل قامت بخطفه من الدولة التى تبين إقامته بها ، وهى الأرجنتين ، بعملية غير قانونية ، تخالف أبسط مبادئ القانون الدولى ، العرفى أو التعاهدى، الذى

---

(١) محاكمة إيخمان ، مرجع سابق . ص ٦.

وانظر أيضًا : Bassiouni, (Holocaust,) op, cit, P.244.

(٢) وفى هذه الحالة كان من الجائز قانونًا أن تطالب كل من بولندا ، وهولندا ، بمحاكمة إيخمان بناء على اختصاصها الإقليمى ، الثابت بمبدأ الإقليمية territoriality principle أو تطالب مجموعة دول الحلفاء بإجراء محاكمة مكملة لمحاكمات نورمبرج بناء على الاختصاص الدولى international أو الأرجنتين باعتبار أن المتهم كان مقيمًا على إقليمها طبقًا لمبدأ العالمية universal أو ألمانيا طبقًا لجنسيته انظر فى هذا : Woetzel, op, cit, p. 257.

هذا فضلاً عن أن إسرائيل لم تكن طرفًا محاربًا belligerent state فى الحرب العالمية الثانية ، وبالتالى فإن هذه الجرائم لم ترتكب على إقليمها ، بالإضافة إلى أن إيخمان نفسه يحمل الجنسية الألمانية وبالتالى لايخضع للعدالة الجنائية الإسرائيلية.

يقضى فى مثل هذه الحالات بالتقدم بطلب إلى الدولة التى يقيم على إقليمها المتهم ، طبقًا للإجراءات القانونية المتبعة فى هذا الشأن ، فتقوم الدولة بفحص الطلب ، ولها فى هذه الحالة أن ترفضه طبقًا لقواعد تسليم المجرمين ، والتى تحكمها قاعدة التسليم أو المحاكمة[1] prosecute or extradite أو باللاتينية aut dedere aut judicar.

كما أن طريقة القبض فضلاً عن عدم مشروعيتها ، تعد اعتداء صارخًا على سيادة دولة الأرجنتين ، حيث قام جهاز المخابرات الإسرائيلى باختطاف إيخمان وإخفائه ، ثم نقله سرا إلى دولة إسرائيل ، وهى بهذا تكون قد خالفت قاعدة القانون الدولى التى تكفل السيادة الإقليمية لكل الدول ، وتمنع الأشخاص الأجانب من القيام بأعمال قبض ، أو حبس ، أو اعتداء على إقليم دولة أخرى من الدول[1] ، وانطلاقًا من هذا فقد أصدر مجلس الأمن للأمم المتحدة قرارًا باعتبار ماقامت به إسرائيل خرقًا لسيادة دولة عضو فى الأمم المتحدة[2] violation of the sovereignty of member state وبما يتعارض مع مبدأ عدم التدخل فى الشئون الداخلية للدول the rule of nonintervention.

٣ - تعارض المحاكمة مع مبدأ الشرعية ، ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائى :طبقت المحكمة الإسرائيلية القانون الجنائى الإسرائيلى الصادر سنة ١٩٥٥ ، وهذا القانون يمنح إسرائيل حق محاكمة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم ضد شعب إسرائيل ، ويجيز الحكم عليهم بالإعدام[4] ، ومن المعلوم أن دولة إسرائيل وقانونها لم يكن لهما وجود وقت أن ارتكب إيخمان الجرائم المنسوبة إليه ، وهذا يعنى أن قانون سنة ١٩٥٥ قد طبق بأثر رجعى -retroactive

(1) Bassiouni, (Holocaust,) op, cit, p. 245.

(٢) محاكمة إيخمان ، مرجع سابق - ص ٧.

(٣) قرار مجلس الأمن للأمم المتحدة الصادر بتاريخ ٢٣ يوليو لسنة ١٩٦٠.

Woetzel, op, cit, p. 251.

(٤) محاكمة إيخمان ، مرجع سابق . ص ٨.

ly ، وهو مايخالف مبادئ القانون العامة التى تأخذ بها كل الأنظمة القانونية الأساسية فى العالم ، بل تؤكد عليه كل الأنظمة القانونية ، وقد أشارت المحكمة إلى تطبيق مبادئ القانون الدولى وبخاصة معاهدة حظر إبادة الجنس البشرىgenocide . وهذه المعاهدة تعطيها الحق فى محاكمة إيخمان على أساس أن الجرائم التى ارتكبها تدخل فى منظومة هذه المعاهدة ، بما يضفى عليها طابع الاختصاص العالمى ، غير أن معاهدة إبادة الجنس البشرى قد وقعت سنة ١٩٤٨ بعد الحرب العالمية الثانية ، وبالتالى – طبقًا لمبدأ الشرعية – لايجوز لها تطبيقها، وربما يقال إن جرائم إبادة الجنس البشرى تعد جرائم ضد الإنسانية ، وضد الضمير العالمى مما يجعل المعاهدة كاشفة لها فقط ، حيث إنها قواعد مستمدة فى السابق من العرف الدولى ، غير أن هذا مردود عليه بأن قاعدة الاختصاص الواردة بالمعاهدة فى المادة السادسة منها تحدده إما فى الاختصاص الإقليمى للدولة التى ارتكب الفعل على أراضيها أو فى محكمة جنائية دولية تكون مختصة بنظرها(١).

٤ – لم تطبق المحاكم الإسرائيلية قواعد العدالة :من قواعد العدالة الأساسية أنه يجب أن يكون القاضى منزهًا عن الهوى أو التمييز ، والقضاة الذين

---

(١) نص المادة السادسة من اتفاقية تعاون مكافحة إبادة الجنس البشرى – ٩ ديسمبر ١٩٤٨.

وقد ذكر فووست Fawcett تعليقًا على هذه المادة "يكفى لمحكمة القدس أن تستند فى تمسكها بالولاية على نص المادة السادسة من اتفاقية مكافحة جريمة إبادة الجنس حيث لم تنص المادة المذكورة على عدم تطبيق نصوصها بأثر رجعى عن جرائم جرى ارتكابها قبل سريانها فى ١٢ يناير سنة ١٩٥١ ، كما لاحظ أن الاتفاقية لها طابع كاشف ولا تنشئ جرائم جديدة كما أكد قوله بأنه لا يخالف المادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٩ فى شأن قانون المعاهدات الذى يفترض أن المعاهدات لا تنفذ بأثر رجعى"

Fawcett, The Eichman Case, (British Year Book international law, 38, 1962,) P. 181-215

غير أن رأى فووست محل اعتراض ، حيث نرى أن معاهدة genocide تتصل بقواعد التجريم وليست معاهدة عادية – ومن ثم فإن قاعدة عدم رجعية قواعد التجريم يجب أن تطبق دون استثناء.

تم اختيارهم للاضطلاع بمهمة نظر القضية هم قضاة يهود من الشعب اليهودى الذى قدم إيخمان بمقتضى جرائم ارتكبت ضد هذا الشعب كما صورها الاتهام ، أى من الشعب اليهودى المجنى عليه ، وهنا نجد هذا الوضع الشاذ للعدالة فالمجنى عليه هو القاضى ، وهذا يعكس الطابع غير العادل لمحاكمة إيخمان حيث إنه من غير المتوقع طبقًا للمجرى العادى للأمور أن يصدر حكم عادل من مجنى عليه على الجانى الذى ارتكب الجريمة فى حق المجنىٰ عليه(١).

كما أن المحكمة لم تطبق أبسط قواعد العدالة ، التى تقرر حق المتهم فى الدفاع عن نفسه بكل وسائل الدفاع الممكنة مادامت مشروعة ، فقد قيدت المحكمة حق إيخمان فى الاستعانة بشهود لإثبات براءته ، أو على الأقل التخفيف من العقاب فى حالة الإدانة ، حيث قررت المحكمة الإسرائيلية فى بداية المحاكمة أن أى شاهد يأتى للشهادة أمام المحكمة ، ويثبت للمحكمة أنه ارتكب أو شارك فى الجرائم المقدم بها إيخمان سوف يتعرض للعقاب بمقتضى القانون الإسرائيلى.

"Persons who came to testify for Eichman might be prosecuted themselves if they were implicated in crimes against the Jewish people, war crime, or crimes against humanity punishable under Israeli law"(٢).

---

(١) محاكمة إيخمان ، مرجع سابق . ص ٩، وانظر أيضًا: Woetzel, op, cit, P.248

وقد أشار كل منهما إلى القضاة الثلاثة وهم:

أ - موشى لاندو Moshe Landou رئيس المحكمة.

ب - إيزاك رافيح Yitzhak Raveh.

ج - بنيامين هالفى Benjamen Halvi.

وكلهم مهاجرون من ألمانيا.

وقد مثل الاتهام فى هذه القضية المحامى العام جيدون هوزنير- Attorney - General Qideon Housner

ولعل ذلك كان قيداً رادعًا لأى شخص لأن يأتى إلى إسرائيل للإدلاء بشهادته أمام المحكمة.

بناء على ماسبق من تفنيد لما اعتور محاكمة إيخمان من عيوب تجعلها فى الحقيقة بعيدة كل البعد عن المحاكم الجنائية العادلة ، أو بالأحرى بعيدة عن المحاكمة القانونية بصفة عامة - فإن الوصف الذى نراه أكثر انطباقًا هو أنها ليست بالعمل القضائى على الإطلاق بل هى عمل سياسى غير مشروع ، بدءًا من خطف إيخمان إلى إصدار الحكم بإعدامه فى أغسطس ١٩٦٠ ، وتسليم الحكم المسبب فى ١٢ ديسمبر ١٩٦٠ ، ولاشك أن تغليب الطابع السياسى على المحكمة يبعدها عن الطابع القضائى[١] مما دعا مؤلفة بريطانية إلى القول عن هذه المحاكمة " إنها سخف من الناحية القانونية، وأعتقد أن من الأسباب الرئيسية للضجة التى أثارتها إسرائيل بمحاكمة إيخمان أن الإسرائيليين يشعرون بالحاجة إلى إقناع العالم بضرورة وجود دولة إسرائيل"[٢].

(١) محاكمة إيخمان ، مرجع سابق - ص ٩. وانظر أيضًا Arendt, op. cit, p. 220.

(٢) المرجع السابق نفسه _ ص ٤.

المبحث الثالث
سبل دفع المسئولية عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين

١٠٠ ـ تمهيد وتقسيم

١٠٠ - تمهيد وتقسيم :

الأصل فى سلوك الإنسان هو الإباحة ، والاستثناء هو التجريم طبقًا لمبدأ "لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص" فإن حدث وسلك الشخص سلوكًا يصطدم بأحد نصوص التجريم كان هذا السلوك جريمة ، غير أن هناك حالات قد يأتيها الشخص تمثل من حيث الظاهر جريمة ، بتوافر كل عناصرها ، ومع ذلك لاتكون جريمة ، بالنظر إلى الظروف والملابسات الموضوعية التى ارتكب فيها السلوك ، وهو ما يعرف فى فقه القانون الجنائى بحالات امتناع المسئولية.

وقد درج فقهاء القانون الجنائى على تقسيم حالات امتناع المسئولية الجنائية إلى حالتين ، وأضافوا إليها حالة ثالثة يمتنع فيها العقاب:

١ - حالات الإباحة : وهى التى تعنى نفى الصفة غير المشروعة عن الفعل، وهى ذات طبيعة موضوعية[١] ، أو بمعنى آخر الفعل لايوصف بأنه غير مشروع إلا إذا ثبت أنه لايخضع لسبب إباحة[٢]، ورفع الصفة الإجرامية عن الفعل تجعله مباحًا ، ورده إلى أصله المباح[٣].

٢ - موانع المسئولية : وهى التى تعنى أنه رغم قيام الجريمة فإن هناك صفة لحقت بالجانى رفعت عنه المسئولية الجنائية ، وهى تعبر عن حالات تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية ، فلايعتد بها القانون ، ولاتصلح لأن تكون محلاً للمسئولية[٤]، وتسمى هذه الحالات بالأسباب المانعة من قيام المسئولية أو موانع المسئولية[٥].

٣ - ويضاف إلى الحالتين السابقتين حالة ثالثة يجتمع فيها للفعل صفة التجريم ، وتقوم حيال الجانى المسئولية الجنائية ، ولكن يمتنع العقاب لأسباب يراها المشرع ، وتسمى حالات امتناع العقاب.

وإذا كان هذا هو التقسيم السائد على مستوى القانون الجنائى المقارن وشايعه قانون العقوبات المصرى[٦]، فإن الدفوع التى يمكن إثارتها بشأن انتفاء

---

(١) الدكتور حسنين عبيد : الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٦.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام سنة ١٩٧٧ ، ص ١٥٨.

(٣) الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : شرح قانون العقوبات القسم العام ، الجزء الأول "النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ١٩٩٩ ، ص ٥٧٨.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٥٤٠.

(٥) الدكتور مصطفى القللى : مرجع السابق ، ص ٢٣٧.

(٦) حيث عالج القانون الجنائى المصرى حالات الإباحة فى الباب التاسع من قانون العقوبات وقد حصرها فى ثلاثة أسباب هى:

أ - استعمال الحق - نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصرى.=

ب - أداء الواجب - نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى.

المسئولية الجنائية عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين يمكن ترصدها من خلال القانون الجنائى الدولى الذى يجد مصدره فى العرف الدولى ، والمعاهدات الدولية ، وأحكام القضاء الدولى.

وقد اختلف مسلك القانون الجنائى الدولى عن القانون الجنائى الداخلى فى تحديد حالات امتناع المسئولية ، فلم يحدد الأول حالات امتناع المسئولية تحديداً موضوعياً يتفرع عنه حصر هذه الحالات طبقاً للتحديد الموضوعى ، بل تناول هذه الحالات مباشرة بحيث يمكن أن نتلمسها من خلال المعاهدات الدولية والعرف الدولى ، فضلاً عن السوابق القضائية.

وقد دُفع أمام محكمتى نورمبرج وطوكيو ، وكذلك المحاكمات التى انعقدت على أثر الحرب العالمية الثانية لمجرمى الحرب من الألمان وغيرهم من دول

=ج – الدفاع الشرعى – ومن الملاحظ أن المشرع المصرى فى قانون العقوبات لم يتناول حق الدفاع الشرعى فى الباب الذى أفرده لأسباب الإباحة بل جاء النص عليه فى الباب الأول من الكتاب الثالث مع النصوص الخاصة بجرائم القتل والجرح فى نصوص المواد ٢٤٥ إلى ٢٥١.

كما عالج موانع المسئولية فى نصوص متفرقة منه أو فى قوانين أخرى على النحو التالى:

أ – الجنون والعاهة العقلية ، والغيبوبة الناشئة عن المخدر أو السكر نص المادة ٦٢.

ب – عدم التمييز لصغر السن ، نص المادة ٣ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤.

ج – حالة الضرورة – نص المادة ٦١ من قانون العقوبات.

د – حالة الإكراه – لم ينص المشرع المصرى صراحة على الإكراه كمانع من موانع المسئولية الجنائية ، غير أنه يمكن استخلاصها من القواعد العامة التى تتعلق بحرية الاختيار .

أما موانع العقاب فقد مثل لها المشرع بالمادة ٨٤ أ من قانون العقوبات المصرى وهى الخاصة بالجنح والجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج ، وكذلك الإعفاء من العقاب المقرر فى المادة ١٠٧ مكرر من قانون العقوبات بالنسبة لكل من الراشى والوسيط فى جرائم الرشوة ، فى حالة الإبلاغ عن هذه الجرائم.

المحور، والذين اتهموا فى جرائم ضد المدنيين - بعدة سبل بغية نفى المسئولية الجنائية عن هؤلاء الجناة تمثلت فى الآتى:

١ - حالة القصاص reprisal.

٢ - حالة الضرورة العسكرية military necessity.

٣ - أوامر السلطة العليا superior order.

فضلا عن الدفع بعدم الشرعية ومبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية(١) وهو ماسبق توضيحه ، وقد أضاف البعض إلى هذه الحالات حالة الدفاع عن النفس ، وحالة الحصانة الدبلوماسية الدولية لرؤساء الدول(٢)، وحالة الإكراه أو الخطأ(٣) وحالة رضاء المجنى عليه(٤) وحالة الحق المستمد من قانون الحرب ، ومن التدخل لصالح الإنسانية(٥) وسوف أتناول أهم هذه السبل من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول : حالة القصاص أو الأعمال الانتقامية.

المطلب الثانى : حالة الضرورة.

المطلب الثالث : حالة صدور أمر من الرئيس الأعلى.

المطلب الرابع : حالة الوقوع تحت ضغط الإكراه.

المطلب الخامس : حالة الجهل أو الخطأ فى أحكام القانون.

المطلب السادس : حالة الدفاع الشرعى عن النفس.

---

(1) Woetzel, op, cit, P. 108-120.

(٢) الدكتور عبدالواحد الفار : مرجع سابق ، ص ٣١٥.

(3) Sunga, op, cit, P. 54. 55.

(٤) الدكتور حسنين عبيد : الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣١٥.

(٥) الدكتور محمد محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٢٩٨.

المطلب الأول

حالة القصاص أو الأعمال الانتقامية Reprisl (١)

١٠١ - القصاص فى وقت السلم ١٠٢ - القصاص فى وقت الحرب

١٠٣ - تحريم القصاص ضد المدنيين فى عادات وقوانين الحرب

١٠١ - القصاص فى وقت السلم:

تجدر الإشارة بادئ ذى بدء إلى أن القصاص ، أو الأعمال الانتقامية لايعد من بين الحالات التى تنتفى بها المسئولية الجنائية على مستوى القوانين الجنائية الداخلية ، ولاغرو فى ذلك حيث إن أعمال القصاص هى بمنزلة القضاء الشخصى ، وهو غير مشروع فى كل القوانين الجنائية الداخلية ، فلايجوز لشخص أن يقتص لنفسه عن جرم ارتكب ضده ، حيث إن مهمة القصاص للمجنى عليه أمر متروك لقضاء الدولة ، ونظراً لأن المجتمع الدولى يفتقر إلى السلطة العليا التى تفرض أوامره وتتولى فرض الأحكام بالقصاص من المخطئ ؛ لذا ففى كثير من الأحيان تلجأ دولة إلى الأعمال الانتقامية والقصاص كوسيلة لحمل الدولة الأخرى الخصم على الخضوع لأحكام القانون الدولى التى سبق أن خالفتها ، وترتب على ذلك أثر أضر بها ، وقد تستخدم الدولة فى ذلك وسائل إكراه مشروعة مثل رفع الرسوم الجمركية على إيرادات الدول المخطئة(٢)، أو اتخاذ تدابير اقتصادية ، أو دبلوماسية من شأنها حمل الدولة المخطئة على التراجع عن سلوكها الخطأ والعودة إلى مبادئ القانون الدولى(٣)، والقصاص هنا

---

(١) عن هذا الموضوع بصفة عامة انظر : الدكتور محمد بهاء الدين باشات : المعاملة بالمثل فى القانون الدولى الجنائى ، الأعمال الانتقامية وفكرة العقاب الدولى ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، وقد ذكر فى صفحة ٢١١ ، ٢١٢ أن أصل الكلمة بالفرنسية Represailles وتعنى رد الأذى على فاعله ، وهى تطابق الكلمة الفرنسية Reprendre ، ومعناه يسترجع أو يأخذ ثانية.

(٢) الدكتور سامى جنينة: بحوث فى قانون الحرب ، مرجع سابق ص ٨٦.

(3) Oppenheim Vol, II op, cit, P. 561.

مشروع من حيث الإجراء ، ومن حيث الهدف منه ، فهو بمنزلة إجراء تأديبى يأتى فى إطار المعاملة بالمثل ، وهو مبدأ معروف فى العرف الدولى منذ عهد قديم ، وهو جائز للدولة فى كل وقت وبناء على ذلك يفرق الفقهاء عند تناول موضوع القصاص بين القصاص فى وقت السلم ، والقصاص فى وقت الحرب[1]، فالقصاص فى وقت السلم جائز كما بينا فى هذه الحدود مادام لايخالف قاعدة جنائية دولية ، ولم يستخدم فيه قوة عسكرية مسلحة تلحقه بالقصاص فى وقت الحرب ويخضع للأحكام التى نوضحها فيما يلى:

١٠٢ - القصاص فى وقت الحرب:

القصاص فى حالة الحرب عمل غير مشروع تقوم به الدولة المحاربة ضد دولة العدو المنسوب إليها ارتكاب مخالفة لقاعدة من قواعد الحرب لحمل هذه الدولة الأخيرة على الكف عن المخالفة[2]، فهو بذلك لايعد حقًا تتمتع به الدولة[3]، بل هو وسيلة من الوسائل لتأمين الحرب من الأعمال غير المشروعة ، ويقصد بها المعاملة بالمثل التى يقوم بها المحارب ردًا على أعمال غير مشروعة، الغرض منها جعل العدو يقوم باتباع قوانين الحرب[4].

---

(١) الدكتور حسنين عبيد : الجريمة الجنائية الدولية ، ص ٣٦ ، وقد ذكر صورًا كثيرة لحالات القصاص فى وقت السلم التى لايترتب عليها مخالفة لقاعدة جنائية دولية ، منها وضع أموال الدولة المخالفة تحت الحراسة ، وأموال رعاياها ، وقطع العلاقات التجارية والبريدية ، وطرد أو إبعاد رعاياها ، وقد تكون سلبية مثل الامتناع عن تنفيذ معاهدة ، وهى كلها تدور فى إطار العلاقات الدولية العادية.

(2) Oppenheim, Vol, II .op, cit, P.561.

(٣) الدكتور سامى جنينة : مرجع سابق ، ص ٨٧.

(٤) الدكتور عبدالحميد خميس : مرجع سابق ، ص ٢٥٢ ، ٢٥٣.

القصاص إذًا عمل غير مشروع يبرر بصفة استثنائية لأنه رد على عمل غير مشروع[1]، فهو فى الأصل فعل محرم بل خروج على قاعدة القانون الدولى ، ولكن لظروف لابسته جعلته يدخل فى إطار حالات الإباحة ، ويعد سببًا من أسبابها متى توافرت فيه شروط معينة.

وقد يأخذ القصاص فى حالة الحرب رد فعل مماثلاً للأعمال الصادرة من الدولة المخالفة مثل الذى حدث أثناء الحرب العالمية الأولى من استعمال الجيوش الألمانية للغازات الخانقة فى معركة الفلاندر سنة ١٩١٥ ، وقد رد عليها الحلفاء باستعمال السلاح نفسه وقد حرم بروتوكول سنة ١٩٢٥ اللجوء إلى الغازات الخانقة أو السامة إلا فى حالة التبادل ، أى فى حالة استخدامها من إحدى الدول المتحاربة ، وفى حالة عدم التزام الطرف الآخر به أو خروجه عليه جاز للدولة الأخرى التحلل من التزامها . وقد يأخذ القصاص فى حالة الحرب صورة مخالفة للأعمال الصادرة من الدولة المتحاربة الأخرى ، مثل لجوء ألمانيا إلى حرب الغواصات والألغام ، التى وضعت حول بريطانيا ، وجعلتها منطقة حرب تغرق فيها مراكب الأعداء بغير إنذار ، وتتعرض فيها مراكب المحايدين للخطر ، وهو إجراء مخالف لقواعد القانون الدولى ، وكان رد بريطانيا وفرنسا على ذلك بإجراءات أشد تجيز ضبط وحجز البضائع الألمانية أو البضائع المصدرة إلى ألمانيا أو المصدرة إليهما من ألمانيا[2]. .

ولكن إذا كانت هذه الأمثلة تدور كلها فى إطار العمليات العسكرية المباحة طبقًا لقواعد وأعراف الحرب ، فقد يأخذ القصاص شكلاً آخر ينال من الأبرياء

---

(١) وقد جاء تعريف معهد القانون الدولى على هذا النحو:

"Reprisals are measures of constraint derogating from the ordinary rule of the law of nations, which are taken by a state following illicit actions committed against it by another state with the purpose of compelling the later, by meaning of injury, to comply with the law".

راجع فى هذا: Institute of International law, (Year Book 1934,) P. 708.

(2) Oppenheim, Vol, II, op, cit, p. 561.

ممن هم خارج القوات المقاتلة من المدنيين ، كالنساء والأطفال والعجزة المقعدين ، وعلى الجملة الأبرياء غير المقاتلين ، فضلاً عن المقاتلين مثل الجرحى والمرضى ، وأسرى الحرب ، ويتأتى ذلك من خلال ضرب المدن ، والمنشآت المدنية ، وماينتج عنه من ضحايا من المدنيين، كرد فعل انتقامى ، يتجاوز قوانين الحرب ، بما يخفى وراءه من سوء نية الدول فى الاعتداء على الأهداف المدنية بدعوى القصاص.

كما أن القصاص فى ذاته يؤدى إلى أن الدولة التى توجه ضدها الأعمال الانتقامية، ربما ترد هى الأخرى بأعمال انتقامية مضادة[1] - counter re-prisal، وتدخل بذلك فى دائرة لانهاية لها من الاعتداء والاعتداء المضاد ، والقصاص والقصاص المضاد ، ويكون الضحية فى الغالب أبرياء خارج العمليات الحربية ، وهذا مايتأكد من خلال رصد ماتم أثناء الحربين العالميتين ، وكذا من الحروب الكثيرة التى تلتها.

وقد ذهب بعض الفقهاء[2] إلى القول بوجود فائدة من القصاص كسلوك مباح فى حمل المحاربين على احترام قواعد الحرب عن طريق إحساسهم الدائم بأن مخالفة قواعد وقوانين الحرب يعرضهم للمعاملة بالمثل ، بما يمنعهم من القيام بهذه المخالفات، كما أن قيام نظام دولى يحميه سلطان القانون والقوة معًا ، قادر بالتالى على الإلزام باحترام قواعده.

وإزاء خطورة إباحة القصاص فى القانون الدولى ، فقد ظهرت أول محاولة لتقنينه سنة ١٨٧٤ فى مؤتمر بروكسل ، إذ قُدم مشروع تنظيم القصاص ، وتضمن المواد ٦٩ - ٧١ نص فيه على:

١ - ألا يلجأ إلى القصاص إلا فى الحالات القصوى التى يظهر فيها بوضوح مخالفة قواعد الحرب.

٢ - أن تكون أعمال القصاص غير مبالغ فيها ، ومتناسبة مع الإخلال الذى وقع.

---

(1) Ibid, p. 562.

(٢) الدكتور محمد بهاء الدين باشات : مرجع سابق ، ص ٢١٥.

٢ - أن يصدر به أمر من القائد العام(١).

وقد دفعت هذه المحاولة الفقيه "فوشى" إلى وضع بعض الشروط للحد من خطورة القصاص منها:

أ - ألا تصل الدولة فى أعمال القصاص إلى حد الوحشية كقتل النساء والأطفال.

ب - ألا ينظر إلى القصاص كعقوبة ، وإنما كوسيلة لتنفيذ القانون ومنع المخالفات المستقبلية.

ج - أن يكون مقصورًا على جيش العدو فلا يتعداه لغير المقاتلين فى حالة ماتكون الجريمة المراد القصاص منها صادرة من رجال الجيش.

د - أن تصدر هذه الأعمال بأمر من القائد الأعلى للجيش فى المنطقة التى يراد توقيع القصاص ضدها.

هـ - وأن يتبعها إنذار يبين الجريمة التى سيوقع الجزاء من أجلها(٢).

وقد اشترط الفقه(٣) قواعد عامة لاستعمال حق القصاص فى زمن الحرب بالإضافة إلى الشروط التى بينها فوشى وهى:

---

(١) وكان المشروع قد تقدمت به روسيا ، ونص على:

A - That reprisals should be admitted only in extreme cases of absolutely certain violations of the rules of legitimate warfare.

b - That the acts performed by way of reprisal should not by excessive, but in proportion to violation.

c - That reprisals should be ordered by commanders - in - chief only.

ولكن هذا المشروع لم ير النور ، حيث لم يتم التصديق عليه ، انظر:

Oppenheim, Vol, II, op, cit, P. 564.

وانظر أيضًا : Best, op cit, P. 171..

(٢) نقلاً عن الدكتور محمود سامى جنينة : مرجع سابق ، ص ٢٩٠.

(٣) الدكتور حسنين عبيد : القضاء الجنائى الدولى ، مرجع سابق ، ص ٣٢ ، وانظر أيضًا الدكتور عبدالواحد الفار : مرجع سابق ، ص ٤٩٠.

١ - يجب أن تكون التدابير المستعملة على أساس المعاملة بالمثل غير متضمنة: لأعمال وحشية أو غير إنسانية ، وإلا عدت من قبيل الجرائم المنصوص عليها فى القوانين العامة . مثل نهب الأماكن المستولى عليها عن طريق الإغارة ، وقتل الأشخاص الأبرياء ، والاعتداء على المدنيين ، والتخريب المنظم للأموال واستعمال السم والأسلحة والآلات غير المشروعة طبقًا لقواعد الحرب ، ونضيف إليها استعمال الأسلحة النووية والبيولوجية ، وغيرها من أسلحة التدمير الشامل التى يفاجئنا العلم والتطور التكنولوجى الهائل فى هذا المجال بها كل يوم بجديد.

٢ - يجب أن تكون المعاملة بالمثل (القصاص) مأمورًا بها من قائد الجيش أو قائد الفرقة.

٣ - يجب ألا تتعدى إجراءات المعاملة بالمثل إلى السكان المدنيين الأبرياء ، بدعوى أن منهم من ساهم فى العمليات الحربية ، إذ يجب أن يسأل المدنيون المرتكبون للأفعال المجرمة وحدهم ، وتوقع عليهم العقوبات المقابلة لها دون أن تنسحب المسئولية عن تلك الأفعال إلى غيرهم من مواطنيهم.

وإذا كان هذا هو توجه الفقه ، وهو مايمكن أن يفهم منه عدم جواز اتخاذ المدنيين هدفًا لأعمال القصاص ، فهل جاءت قواعد قوانين الحرب على المستوى نفسه؟.

١٠٣ _ تحريم القصاص ضد المدنيين فى عادات وقوانين الحرب:

فى حقيقة الأمر جرى العرف الدولى فى الماضى على أن أعمال القصاص كما تتخذ ضد الدول يمكن أن تتخذ ضد الأفراد ، وبالتالى كان ضرب المدنيين والأهداف المدنية جائزًا ، كما يجوز حجز الأفراد المدنيين التابعين لدولة أخرى كرهينة حتى تجاب مطالبها[١].

---

(١) الدكتور عبدالواحد الفار : مرجع سابق ص ٤٩١.

غير أن هذا الوضع لم يصمد كثيرًا أمام توجه المجتمع الدولى نحو إقرار المبادئ الإنسانية التى تنادى بوضع قواعد لحماية الفرد خارج العمليات القتالية.

وقد ظهرت أول قاعدة موضوعية مكتوبة تشير بشكل نراه غير مباشر إلى حظر الأعمال الانتقامية ، ضد المدنيين حيث نصت اتفاقية لاهاى لسنة ١٩٠٧ على أنه ليس للمحاربين حق مطلقًا فى اختيار الوسائل اللازمة للاضرار بالعدو(٢)، كما نصت المادة ٢٢ من المعاهدة على عدم مهاجمة المدن والقرى والمناطق والمبانى غير المحصنة(٣) undefended ، كما ألزمت المادة ٢٥ من المعاهدة الأطراف المتحاربة بأهمية التمييز بين المنشآت المدنية كلما أمكن ، وحددتها فى المنشآت الدينية ، والفنية، والعلمية ، والآثار التاريخية ، والمستشفيات ، والأماكن المخصصة لتجميع المرضى والجرحى ، والتى لاتصلح للأعمال العسكرية.

ويجب تمييز هذه المنشآت والمبانى بإشارات واضحة حتى يمكن تمييزها أثناء سير العمليات القتالية(٤)، وبتطبيق القاعدة الأولى التى تنص على أنه ليس للمحاربين الحق فى اختيار وسائل القتال ، يمكننا أن نستنتج استبعاد اتخاذ الأعمال الثأرية ضد الفئات التى حظرت المعاهدة بعد ذلك الهجوم عليها بنصوص قطعية ، وإذا أمكن حمل " وسائل القتال" means of injuring هنا على أنها الأسلحة المستخدمة فى العمليات العسكرية فإنه من باب أولى لايجوز اختيار الأهداف أيضًا وقصرها على الأهداف العسكرية فقط دون غيرها من الأهداف المدنية ، والتى يجب أن تبقى بعيدة عن العمليات العسكرية حتى

---

(١) الدكتور عبدالواحد الفار : مرجع سابق ص ٤٩١.

وقد ذكر أنه قد تم تطبيق هذا المبدأ بصورة واسعة خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية.

(٢) المادة ٢٢ من ملحق معاهدة سنة ١٩٠٧ ، الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية.

(٣) المادة ٢٥ من معاهدة سنة ١٩٠٧.

(٤) المادة ٢٧ من معاهدة سنة ١٩٠٧.

لو كانت أعمالاً ثأرية(١)، ويترتب على هذا المبدأ قاعدتان أساسيتان : الأولى تحظر.

---

(1) Roberts and Guelff, op. cit. P. 52-53

غير أن رأيًا فى الفقه قد ذهب إلى عكس ذلك – بقوله " إن نص المادة ٢٢ من المعاهدة يعد عرفًا سائدًا بين الدول المتمدينة بشأن السلوك الواجب الاتباع خلال عمليات القتال ، ويضع مبدأ الالتزام بقواعد معينة أثناءها، كما تجرى فى ضوئه ، التفرقة بين المعاملة بالمثل المباحة قانونًا ، وأخرى محرمة قانونًا .... فالنصوص ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، من نظام اتفاقية لاهاى المشار إليها تجيز قصف الأماكن .. والمنشآت .. باسم المعاملة بالمثل ، حتى العدول عن ممارسة إجراء مماثل من جانب الخصم" وانتهى هذا الرأى إلى نتيجة قوامها أن القواعد الواردة فى المواد المشار إليها تحمل فى طياتها قواعد التجريم ، وقواعد الإباحة ، فإذا التزم الأطراف بها بقيت فى دائرة التجريم وإذا أخل بها أحد الأطراف دخلت فى دائرة الإباحة القانونية ويلبس السلوك الدولى ثوب الإباحة . انظر فى هذا الدكتور محمد بهاء الدين باشات : مرجع سابق ص ٢١٥ – ٢١٦ غير أننا نرى أن هذا الرأى قد جانبه الصواب من عدة نواحى:

أولاً :أن نصوص المواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، من المعاهدة لم تنص إطلاقًا على قواعد إباحة بل جاءت كلها فى إطار الحظر ، والتحريم Prohibited .

فالمادة ٢٥ جاء نصها كالآتى:

"The attack or bombardment by whatever means, of towns, villages, dwellings, or buildings which are undefended is prohibited".

ـ فالمادة ٢٦ تنص على:

The officer in command of an attacking force must before commencing a bombardment, except in case of assault, do all in his power to warn the authorities.

ـ فالمادة ٢٧ تنص على:

In sieges and bombardment all necessary steps must be taken to spare, as far as possible, buildings dedicated to religion, art, science, or charitable purposes, historic, monuments, hospitals, and places where the sick and wounded are collected, provided they are not being used at the time for military purposes It is the duty of the besieged to indicate the presence of such building or place by distinctive and visible signs which shall be notified to the enemy beforehand.

استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التى من شأنها إحداث آلام لامبرر لها، والثانية : تلزم الجانبين أطراف النزاع بتأمين الاحترام والحماية للسكان المدنيين والأعيان المدنية بأن تميز فى جميع الأوقات بين السكان المدنيين والمقاتلين ، وكذلك بين الأعيان المدنية ، والأهداف العسكرية ، وبالتالى توجيه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها(١).

وإذا كانت معاهدة ١٩٠٧ لم تكن حاسمة فى تحديد ما إذا كانت الأعمال الانتقامية مباحة أم غير مباحة ، فإن المعاهدات الدولية التالية عليها كانت أكثر

=ثانيًا :لو كان المشرع الدولى يقصد استثناء حالة القصاص لنص عليها مثلما يفعل لمعاملة الأسرى ، وأسلوب تشغيلهم ، على جواز معاملتهم بطريقة أخرى فى حالة الضرورة الحربية the necessities of war وكذلك إباحة permissible الحصول على المعلومات من الأسرى فى الإجراءات الضرورية measures necessary وإذا كان المشرع لم يفعل ذلك فانه يكون قد أبقى على القاعدة عاملة بصورة مطلقة التحريم ، سواء كان العمل إجراءً عسكريًا عاديًا أو إجراءً ينم عن قصاص.

ثالثًا :بالمقابلة فى القوانين الجنائية الوطنية فإن حالات إباحة الفعل المجرم فى الأصل لاتقرر إلا بنص ، أما الاستنتاج فإنه أمر غير وارد فى القواعد الجنائية سواء على المستوى الوطنى أو المستوى الدولى.

وقد أثر هذا الرأى على بعض الفقه الذى أخذ عنه إلى الحد الذى جعل أحد الفقهاء ينتهى إلى إباحة ضرب المدن المحصنة " وذكر أن هذه الأعمال مباحة" دون تحديد للرأى الأول، حيث تقرر التحريم فى حاله ، والإباحة فى حالة أخرى ، يقصد حالة الأعمال الثأرية.

انظر : الدكتور حسنين عبيد : الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٥ _ ٦٣ ، وانظر أيضًا :الدكتور محمد عبدالمنعم عبدالخالق : ص ٢٣٩ .

ولكن يبدو أن هذا الرأى قد أسس منطقه على العرف الدولى ، حيث حدث تبادل أعمال القصاص ضد أسرى الحرب أثناء الحرب العالمية الأولى خروجًا على أحكام معاهدة ١٩٠٧ ، فقد استخدمت أسرى الحرب من جيوش الحلفاء فى أعمال عسكرية ردًا على استخدام الألمان لأسراهم ، ولكننا نرى أن هذا العرف مادام مخالفًا لقاعدة قانونية مكتوبة ، فإنه لايلزم . راجع فى هذا الدكتور محمود سامى جنينة : مرجع سابق ، ص ٩٠.

(١) القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف ، وبروتوكولاها الإضافيان ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر سنة ١٩٨٤.

حسمًا ، فقد جاءت اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩ قاطعة فى تحريم الأعمال الثأرية ضد السكان المدنيين وممتلكاتهم[١].

كما نص بروتوكول سنة ١٩٧٧ الأول المكمل لاتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ على حظر الأعمال الثأرية فى مواضع متفرقة منه.

فقد جاء فى المادة ٢٠ من الباب الثانى " يحظر الردع ضد الأشخاص والأعيان التى يحميها هذا الباب[٢] ".

كما حظر البرتوكول فى معرض آخر الهجمات الردعية ضد السكان المدنيين أو الأهداف المدنية[٣]، بما يضفى صفة العموم على حظر الأعمال الانتقامية من المدنيين بصفة عامة.

وكذلك حظر البرتوكول أيضًا هجمات الردع التى تشن ضد البيئة الطبيعية[٤]، كما حظر البروتوكول اتخاذ أى من الأشكال الهندسية أو المنشآت أو الأهداف العسكرية هدفًا لهجمات الردع[٥].

---

(١) حيث نصت المادة ٣٣ من اتفاقية جنيف الرابعة على "تحريم أعمال القصاص ضد الأشخاص المحميين وممتلكاتهم" reprisal against protected person and their property are prohibited" وقد اختلفت الآراء حول نطاق تطبيق القاعدة ، فقد ذهب البعض إلى القول بأنها وردت ضمن القسم الأول من الباب الثالث من الاتفاقية الرابعة ، وهى الخاصة بالأراضى المحتلة ، وبالتالى فإن مجال تطبيقها يكون مقصورًا على هذه الحالة ، فى حين اتجه ابعض الآخر إلى القول بضرورة تطبيق هذا النص على جميع حالات النزاعات المسلحة ، انظر الدكتور زكريا عزمى : مرجع سابق ، ص ٢٥٣.

(٢) المادة ٢٠ من البروتوكول الإضافى الأول ، لمعاهدة جنيف ١٩٤٩ ، حيث عنونت المادة "Prohibition of reprisal" ونصت على:

reprisal against the persons and objects protected by this part are prohibited.

(٣) المادة٥١/٦ من البروتوكول حيث نصت على:

attacks against the civilian population or civilians by war of reprisal are prohibited.

(٤) المادة٥٦/٤ من البروتوكول الأول:

attacks against the natural environment by way of reprisals are prohibited,

(٥) المادة ٥٦/٥ من البروتوكول الأول :

It is prohibited to make any of the works, installations, or military objectives mentioned in paragraph - 1 -the object of reprisals.

غير أن حظر الأعمال الانتقامية " القصاص" المنصوص عليه فى اتفاقيات جنيف ١٩٤٩ ، وكذا البروتوكول الأول المكمل لها ، ليس على إطلاقه ، فقد ذهب الفقه بشأن حظر هذه الأعمال ضد المدنيين ، إلا أنه يجب أن يكون مشروطًا بعدم اشتراك هؤلاء المدنيين فى العمليات القتالية ، وكذلك عدم استخدام الأعيان المدنية فى أغراض عسكرية ، ومتى تم ذلك رفع الحظر ودخلت أعمال القصاص فى دائرة الإباحة(١).

وكانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أقرت سنة ١٩٧٠ نصًا قاطعًا فى عدم توجيه الأعمال الانتقامية ضد السكان المدنيين فى أوقات النزاعات المسلحة(٢).

ومع كل هذا فإنه وإن كانت القواعد القانونية والآراء الفقهية السابق عرضها تبدو عادلة إلا أنه لايمكن اتباعها دائمًا على مستوى الواقع خصوصًا فى الحرب الحديثة ، حيث تستخدم أسلحة متطورة عمياء armies aveugles ، لاتفرق بين المقاتلين وغير المقاتلين ، فإذا كان رد الفعل الاقتصاص بالقنابل على فعل سابق بالقنابل أو بالصواريخ، فإن السكان المدنيين لايمكن أن يظلوا فى هذه الحالة بعيدًا عن تأثير هذه الأسلحة(٣)، وماحدث فى الحرب العالمية الثانية مثال أكيد على ذلك ، وهذا يقتضى من المجتمع الدولى أن ينشئ المعاهدات التى تؤكد عزل

---

(١) الدكتور زكريا عزمى : مرجع سابق ، ص ٣٥٤ ، وكذلك مانصت عليه المادة ٢/٥١ من البروتوكول الأول ، بشأن حماية السكان المدنيين ، التى نصت على قصر الحماية على الأشخاص المدنيين الذين لم يقوموا بدور مباشر فى الأعمال العدائية.

(٢) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٥/٢٦٧٥ لسنة ١٩٧٠ حيث جاء على النحو التالى:

"civilian population, or individual members thereof should not be the object of reprisals, forcible transfers or other assaults on their integrity"

(٣) الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ص ٣٠٧.

السكان المدنيين والأعيان المدنية بعيدا عن الأعمال الانتقامية، بل الأكثر من ذلك ، يلزم التوجه نحو تأكيد تحريم استخدام الأسلحة المتطورة ، مثل القنبلة النووية أو الهيدروجينية ، وكذلك الأسلحة البيولوجية ، ذات التأثير الشامل ، أو مايطلق عليها أسلحة التدمير الشامل . حيث إن استخدام هذه الأنواع من الأسلحة يترتب عليه الأذى بالأبرياء من السكان المدنيين ، فهى لاتفرق بين مدنيين وعسكريين ، أو بين أهداف عسكرية وأهداف مدنية(1).

ننتهى من كل هذا إلى أن الأصل هو تحريم ضرب المدنيين والأعيان المدنية ، والاستثناء هو إباحة ذلك فى حالة وحيدة هى عند اشتراكهم الفعلى فى العمليات العدائية، أو اتخاذ الأعيان المدنية لأغراض عسكرية بشرط ألا تتخذ ذريعة لضرب كل المدنيين من شارك منهم فى الأعمال القتالية ومن لم يشارك ، هنا يجوز الدفع بوجود حالة قصاص ، وتعد حالة من حالات الإباحة ، لأن ذلك وفق مانرى يجردهم من صفتهم المدنية مؤقتًا ويدخلهم فى عداد العسكريين الذين يجوز الاقتصاص منهم.

المطلب الثانى

حالة الضرورة Necessity

١٠٤ ـ مفهوم حالة الضرورة ١٠٥ ـ حالة الضرورة فى القانون الجنائى الدولى
١٠٦ ـ حالة الضرورة الحربية ١٠٧ ـ حالة الضرورة الحربية والمبادئ الإنسانية
١٠٨ ـ حالة الضرورة وقوانين وعادات الحرب .

---

(1) فلم تكن هيروشيما ، ونجازاكى هدفين عسكريين ، إذ لم يكن بها حشد لأهداف عسكرية وكان اختيارهما أساسًا لإظهار قوة القنبلة النووية ، ، التى نتج عنها تدمير المدنيين ، وقتلت ١٨٠٠٠٠ .من سكانها من بينهم ٢٥٠٠٠ طفل وفتاة دون الثانية عشرة ، وكانتا مدينتين غير مدافع عنهما ، انظر فى هذا الدكتور محمود خيرى بنونه : مرجع سابق ، ص ٢٥٢.

١٠٤ _ مفهوم حالة الضرورة:

تدخل فكرة الضرورة بصفة عامة فى عداد الأفكار التى أثيرت منذ القدم، فهى ترتبط بنشأة العلاقات الإنسانية حيث تدور معها وجودًا وعدمًا ، كما أنها ترتهن دائمًا بمعايير موضوعية أو شخصية للدفع بها ، وتجد وظيفتها فى تحديد كنه المخاطر وتبرير الخروج عما هو مألوف من قواعد فى ظل الوضع العادى للأمور(١).

وتعرف الضرورة بصفة عامة بأنها عبارة عن وجود حالة قضاء بين مصلحتين مشروعتين فيضحى بإحداهما فى سبيل بقاء الأخرى(٢).

ويقصد بحالة الضرورة فى القانون الجنائى الداخلى أنها ظرف يحل بالشخص أو بغيره مهددًا إياه بخطر لايرى مفرًا منه بارتكاب جريمة تسمى عندئذ جريمة الضرورة(٣)، وهى حالة لاتنعدم فيها الإرادة كلية ، وإنما يضيق فيه مجال الاختيار إلى أدنى حد ، إذ هى تخير بين شرين: إما الهلاك ، أو الإصابة بضرر جسيم ، وإما مخالفة القانون وارتكاب جريمة(٤).

---

(١) الدكتور مصطفى أحمد فؤاد : فكرة الضرورة فى القانون الدولى العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة ١٩٨٧ ، ص ٩.

(٢) الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٢٣٤.
ويستخدم الفرنسيون مصطلح الضرورة تحت مسمى Necessite وهى صفة لما هو ضرورى necessaire ، كما يستخدم الإنجليز مصطلح الضرورة تحت مسمى Necessity والتى تجعل الشخص يتصرف من منطلق الحاجة ، ويقال something which makes one act in a certain way، انظر فى هذا الدكتور مصطفى أحمد فؤاد : مرجع سابق ص١١، أما الضرورة عند علماء اللغة العربية فتأتى فى باب الضرورى ضد النفع. انظر فى هذا مختار الصحاح (مادة ض رر) ص ٣٧٩، والضرورة الحاجة ، الشدة ، والضرورى كل ماتمس إليه الحاجة وكل ماليس منه بد خلاف الكمالى وانظر أيضًا: المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية سنة ١٩٩٣ ، ص ٣٧٩.

(٣) الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير ، مرجع سابق ، ص ٦٤٢.

(٤) الدكتور مصطفى القللى : مرجع سابق ، ص ٤٠٣.

وقد نص قانون العقوبات المصرى على أنه " لاعقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى لارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس وشيك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى[1].

وقد تضمن هذا النص بيانًا لشروط امتناع المسئولية ، سواء تعلقت بالخطر الذى يهدد الفاعل أو بالفعل الذى ارتكبه وتمتنع المسئولية عنه ، ويبدو أن هذا النص خاص بحالة الضرورة ، ولكن حقيقة الأمر أنه يشمل الإكراه المعنوى كذلك بوصفه صورة من صور الضرورة[2].

١٠٥ - الضرورة فى القانون الجنائى الدولى:

وهى تعنى الحالة التى تواجه فيها الدولة خطرًا حقيقيًا حاليًا أو وشيكًا يهدد كيانها ووجودها الإقليمى والشخصى أو نظام الحكم فيها ، وترى هذه الدولة أنه فى الحفاظ على استقلالها وأهليتها الدولية مايبرر انتهاك المصالح الأجنبية لدولة أخرى يحميها القانون الدولى[3].

وكما تكون الضرورة فى وقت الحرب تكون أيضًا فى وقت السلم ، وقد ذهب رأى إلى القول بأن حالة الضرورة فى القانون الدولى بمفهومها السابق لاتختلف عنها فى القوانين الداخلية ، ولكن الخلاف قد يكمن فى نطاق التطبيق ، حيث إنها فى القانون الدولى لاتجد التطبيق الواسع الذى تجده على مستوى القانون الداخلى[4]، وقد أرجع رأى آخر هذا إلى اختلاف الأسباب التى تبرر اعتبار حالة

---

(١) المادة ٦١/١ من قانون العقوبات المصرى.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٥٧٨ - ٥٧٩.

(٣) الدكتور مصطفى أحمد فؤاد : مرجع سابق ص ١٢ ، ومابعدها ، وقد أورد تعريفات كثيرة لحالة الضرورة فى القانون الدولى.

(٤) الدكتور حسنين عبيد: مرجع سابق ص١٤.

الضرورة فى القانون الداخلى سببًا من أسباب الإباحة أو مانعًا من موانع المسئولية بالنسبة لمصالح الفرد ، ولاتوجد فى القانون الدولى إذا أردنا أن نربط بين الضرر المستمد منها ومصالح وتصرفات الدول(١).

غير أننا نذهب إلى القول بأن حالة الضرورة، بصورتها فى القانون الداخلى كما سبق أن بينا يمكن أن نجدها على مستوى القانون الجنائى الدولى ، خاصة ونحن نتعامل مع حالة الضرورة فى إطار المسئولية الجنائية للأفراد فى إطار القانون الدولى ، بعدما تأكد لنا أن الفرد يمكن أن يكون محلاً للمساءلة الجنائية الدولية ، وهذا يقودنا إلى القول بأنه ، على فرض ضيق المساحة التطبيقية لحالة الضرورة فى القانون الدولى ، إلا أنها تصلح لأن تكون سبيلا يمكن أن يثار بشأن جريمة دولية ، سواء أمام المحاكم الجنائية الدولية بفرض وجودها ، أو أمام المحاكم الجنائية الوطنية ، غير أن الاختلاف الجوهرى الذى نراه أساسيًا هنا ، هو اختلاف المصدر فحالة الضرورة على المستوى الوطنى مصدرها التشريعات الوطنية التى تتولى تحديدها وبيان شروطها وحالات انطباقها ، فى حين أن حالة الضرورة على المستوى الدولى مصدرها المعاهدات الدولية والعرف الدولى ، ويبقى موضوع إثارة حالة الضرورة فيما بين الدول خارج إطار الدراسة ، فنحن نعنى بالضرورة هنا مايثيره الفرد كدفع من الدفوع ، ووضع الفرد لايختلف فى القانون الداخلى عنه فى القانون الدولى.

١٠٦ _ **حالة الضرورات الحربية**(٢) **military necessity** :

المجال الحقيقى لفكرة الضرورة نجده أثناء الحروب حيث يثيرها دائمًا القادة العسكريون منذ زمن بعيد ، فيطالبون دائمًا بإعفاء تصرفاتهم من المساءلة

---

(١) الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٢٣٦.

(٢) عن هذا الموضوع بصفة عامة انظر:

William Gerald Dawney, The Law of War and Military Necessity, (A J I L, 47. April, 1953) p. 251. ومابعدها

أثناء العمليات العسكرية استناداً إلى فكرة الضرورة الحربية ، مما يمكنهم بالتالى من انتهاك أحكام قوانين الحرب[1] violate the laws of war.

والمراد بالضرورات الحربية هنا الأحوال التى تعرض أثناء الحرب ويكون فيها العمل محظوراً طبقاً لقوانين الحرب ، مباحاً ، على سبيل الاستثناء[2]، أو بمعنى آخر هى الظروف الاستثنائية للموقف الحربى الذى يمكن من مخالفة القواعد العامة للحرب[3].

وكما يمثل الفقه الجنائى الداخلى على حالة الضرورة ، بمن يكون فى حالة جوع شديد يضطر إلى السرقة لسد رمقه ، كذلك يمكننا أن نمثل لحالة الضرورة فى الحرب، بقوات الاحتلال التى لاتجد أمامها إلا الاستيلاء على بعض ممتلكات المدنيين اللازمة لإعاشتهم ، ولايجوز التجاوز عن أكثر من ذلك بتعذيب المدنيين مثلاً أو تعريضهم للخطر.

ويحذر كثير من الفقهاء من المغالاة فى التذرع بحالة الضرورة ، لما ينتج عن ذلك من مآسى ومايرتكب باسمها من جرائم خلال فترة النزاعات المسلحة ، وآية ذلك أن الطرف المحارب فى الغالب لايهتم إلا بتحقيق الانتصار وإضعاف قوة العدو وله فى سبيل ذلك أن يتخذ من الإجراءات والوسائل مايجعله يصل إلى غايته ، وربما فى هذه الحالة لايلتزم بأعراف وقوانين الحرب ، ويتخذ حالة الضرورة ذريعة لكل أفعال القسوة والوسائل الوحشية مادامت توصل إلى الغرض

---

(١) الدكتور مصطفى أحمد فؤاد : مرجع سابق ، ص ١٠.

(٢) الدكتور محمد محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٣٣٩.

(3) De lupis, op, cit, p. 332. ومابعدها

وقد ذكر الضرورات الحربية فى معرض حديثه عن الدفوع التى تعطل فاعلية قوانين الحرب ، انظر أيضاً:

Denise Bindschedler _ Robert, Problems of of the Law of Armed Conflicts, _in_ M Pun-Nanda, International Criminal Law Vol, I, Crimes .Cherif Bassiouni and Ved p .ishment .and Punishment, (Springfield Illinois Charles C Thomas Publisher, 1973) p. 304.

وهو الانتصار فى الحرب تطبيقًا للرأى السائد فى ألمانيا قبل الحرب العالمية الأولى من أن ضرورات الحرب تبرر انتهاك قوانين الحرب(1) Kriegsraeson geht vor Krieg- necessity in war overrules the" manner of warfare_ smanierx

١٠٧ – حالات الضرورة الحربية ، والمبادئ الإنسانية the law of humanity :.and the necessities of war

أشار Chwarzenberger إلى أنه من الصعوبة أن تراعى قوانين النزاعات المسلحة فى حالة الحروب نظرًا لما تتصف به هذه الحرب من عنف وتضارب فى المصالح لكل طرف من أطراف النزاع العسكرى ، فالأمر يحتاج كما يرى هذا الفقيه إلى نموذج أخلاقى ethical standard غاية فى الدقة ، وعلى المستوى نفسه إلى مراعاة متطلبات الحرب نفسها(2) requirements of war itself .

ويقرر أوبنهايم(3) أن قوانين الحرب رغم وجودها قد فقدت فاعليتها على أثر استخدام حالة الضرورة المبالغ فيه extreme necessity ، من القوات المتحاربة.

كما أنه فى حالة الضرورة كثيرًا ما ترتكب الجرائم أثناء النزاعات المسلحة المسماة بجرائم الحرب ، وتصبح فى إطار حالة الضرورة أفعالاً مشروعة ، ويساعد على ذلك مفهومها الغامض vague concept ، إذ كثيرًا مايعول عليها خاصة من قِبل الطرف المنتصر فى نهاية الحرب فى تبرير سلوكه الذى هو محرم طبقًا لقواعد قانون الحرب.

---

(1) Oppenheim, vol. II, op. cit. p. 231.

(2) schworzenberger celf-Defense vnder the charter of the united Natians, (Ila. 1962) Report, 192-200

(3) oppenheim, vol, II. op. cit. p 232.

ومن هنا كانت المشكلة فى إيجاد نوع من التوافق بين القواعد التى تقوم عليها المبادئ الإنسانية التى يجب أن تطبق فى الحروب وبين مقتضيات الضرورة العسكرية balance between principles of humanity and demands of military necessity. وبالتالى فإن فكرة الضرورة الحربية تمثل حجر عثرة فى طريق تقدم وإنماء قواعد القانون الإنسانى(1).

وفى حقيقة الأمر فإن المبادئ الإنسانية التى ظهرت مع بداية القرن السابع عشر، فى ظل النزعات الدينية certain religious ، والأخلاقية moral التى شكلت القيم الإنسانية Humanitarian values كانت دافعاً لصياغة الكثير من القواعد القانونية العرفية التى تعنى بحماية حياة الأفراد وممتلكاتهم ، والتفرقة فى ذلك بين المقاتلين combatant وغير المقاتلين noncombatant ، وبالتأكيد على هذه القواعد وجدت طريقها مع بداية القرن التاسع عشر إلى صياغتها فى معاهدات دولية تشكل فى مجموعها قوانين الحرب.

١٠٨ - حالة الضرورة فى قوانين وعادات الحرب:

تقف حالة الضرورة العسكرية بمعناها العام عائقًا أمام الالتزام بأية قواعد تحد من حرية الطرف المحارب فى اتخاذ أى إجراء عسكرى يؤدى إلى النتيجة المرجوة له ، بإضعاف العدو ، وتحقيق النصر عليه(2). لهذا كان حريًا بالمشرع الدولى أن يقدر الحالات التى يمكن اعتبارها من الضرورات العسكرية وينص

---

(1) Bindschedler, op, cit, p. 304.

وانظر أيضًا : Wilson, op, cit, pp. 34-35.

وقد بالغ فى القول ، حيث ذهب إلى أنه فى حالة الحرب فإنه لا اعتبار لمبادئ الإنسانية "on war, does not consider humanitarian"

(2) Bindschedler, Robert op, cit, P. 305.

عليها فى قوانين الحرب بوضوح بحيث يتبين منها الأمور التى يجوز فيها للمحارب أن يخالف قاعدة عامة من قواعد قوانين الحرب[1].

وقد أشارت اتفاقية لاهاى لسنة ١٩٠٧ ، إلى فكرة الضرورة فى نصوص كثيرة جعلت بعض التصرفات مباحة إذا تمت فى حالة الضرورة وهى:

١ - أسرى الحرب المعتقلون فى مدينة أو معسكر يلتزمون بالبقاء فى هذا المكان ، غير أنه يمكن حبسهم فى حالة تأمينهم ، وحينما تستدعى ظروف الضرورة ذلك[2].

٢ - إجازة إساءة معاملة أسرى الحرب إذا مابدر منهم أى تصرف مخالف لقوانين ولوائح الحرب ، وتقتضى الضرورة ذلك[3].

٣ - جواز تدمير والاستيلاء على ممتلكات العدو والاستيلاء عليها عمومًا إذا استلزمت ضرورات الحرب ذلك[4].

٤ - يجوز تدمير الكابلات البحرية التى تصل بين الإقليم المحتل وإقليم محايد أو الاستيلاء عليها فى حالة الضرورة الملحة[5].

ونأخذ على مسلك معاهدة ١٩٠٧ فى إقرار حالة الضرورة العسكرية ، أنها جاءت مطلقة دون تحديد شروط حالات الضرورة هذه ؛ الأمر الذى يمكن أن يتخذ ذريعة للدول المحاربة فى تبرير سلوكها غير المشروع أثناء النزاعات المسلحة، إذ فتحت الباب على مصراعيه لكل تحكم من جانب المحاربين ؛ ولذا يمكننا أن نقول إن معاهدة لاهاى ١٩٠٧ قد وضعت قواعد السلوك أثناء الحروب وفى الوقت نفسه وضعت معها طرق مخالفتها ، وهذا ربما يفرغ المعاهدة ذاتها من محتواها ، ويجردها من كل قواعد الإنسانية التى شرعت من أجلها ، وهذا

---

(١) الدكتور محمد محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٢٤٠.

(٢) نص المادة الخامسة : من اتفاقية لاهاى ، ١٩٠٧.

(٣) نص المادة الثامنة : من اتفاقية لاهاى ١٩٠٧.

(٤) نص المادة ٢٣ : من اتفاقية لاهاى سنة ١٩٠٧.

(٥) نص المادة ٥٤ : من اتفاقية لاهاى سنة ١٩٠٧.

مافعلته ألمانيا إبان الحرب العالمية الثانية ، بأن بررت انتهاكها لأحكام قانون الحرب بحالات الضرورة الحربية.

وعلى أثر الممارسات الوحشية التى مورست إبان الحرب العالمية الثانية ، والتى ارتكبت تحت مظلة الضرورة الحربية ، كان على مشرعى اتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩ ، مراعاة مبدأ الإنسانية وهو المحور الذى يجب أن يدور حوله كل قوانين الحرب ، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال التشدد فى تقييد حالات الضرورة بصورة تحكمية استثنائية، ومؤقتة ، وقد جاءت حالات الضرورة فى نصوص متفرقة من اتفاقيات جنيف الأربع ، وكذا البروتوكوليات المكملان لها ، وكلها تؤكد على أنه ليس ثمة ضرورة حربية أو غيرها تبيح الاعتداء على المدنيين(١).

---

(١) ومن هذه النصوص مايلى:

أ - لايجوز أن يتجاوز مندوبو الدول الحامية مهمتهم بمقتضى هذه الاتفاقية وعليهم بصفة خاصة أن يراعوا مقتضيات الأمن الضرورية الخاصة بالدولة التى يقومون فيها بواجباتهم، مع عدم جواز تقييد جهودهم ، إلا إذا استدعت ذلك "الضرورة الحربية القهرية فقط ، ويكون ذلك بصفة استثنائية ومؤقتة ، "an exceptional and temporary measure when this is rendered necessary by imperative military necessities" . (المادة ٢ من اتفاقيات جنيف الأولى الخاصة بتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة ، ١٩٤٩ ، والثانية ، والثالثة.).

ب - الأفراد الذين يتم حجزهم كإجراء ضرورى يجب عودتهم إلى الطرف المحارب التابعين له ، بمجرد أن يفتح الطريق لعودتهم ، وأن تسمح بذلك المقتضيات العسكرية military requirements. (المادة ٣٠ ، من اتفاقيات جنيف الأولى) ، وإن كنا نرى أن هذا النص لم يأت فى إطار الضرورة التى نعنيها هنا ، فقد شرع لحماية الأفراد المحتجزين من جراء العمليات العسكرية ، أو بمعنى آخر لتأمينهم من جراء هذه العمليات.

ج - يجوز للقوات فى الميدان الاستفادة من المبانى ، والمهمات ، والمخازن الخاصة بالمنشآت الطبية الثابتة ، والتابعة للقوات المسلحة فى غير الغرض المخصص له فى حالة الضرورة

=الحربية العاجلة ، وبشرط اتخاذ ترتيبات سابقة لراحة الجرحى والمرضى الذين يعالجون بها ، previous ar- urgent military necessity, provided that they make rangements for the warfare of the wounded and sick who are nursed in them. (المادة ٣٣ ، من الاتفاقية الأولى).

د - جواز الاستيلاء على الممتلكات الثابتة والمنقولة المملوكة لجمعيات الإغاثة فى حالة الضرورة القصوى بشرط ضمان راحة الجرحى والمرضى ، urgent necessity (المادة ٣٤، من الاتفاقية).

أما اتفاقية جنيف الرابعة فقد جاءت حالات الضرورة فى المواد ٥٣ ، ٦٤ ، ١٤٣ ، وجاءت على النحو التالى:

أ - يجوز لدولة الاحتلال أن تخرب المتعلقات الثابتة والمنقولة الخاصة بالأفراد أو الجماعات أو الحكومة أو غيرها من السلطات العامة أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية إذا كانت العمليات الحربية تقتضى حتمًا ضرورة هذا التخريب.

ب - يجوز لدولة الاحتلال أن تعطل أو تلغى قوانين العقوبات الخاصة بالأراضى المحتلة إذا كان فى هذه القوانين مايهدد أمنها أو يعد عقبة فى تطبيق أحكام هذه الاتفاقية.

ج - يجوز منع زيارات مندوبى الدول الحامية للأماكن التى يوجد بها أشخاص محميون وخاصة المعتقلين والمسجونين وأماكن العمل لضرورة حربية قهرية ولايكون هذا إلا كإجراء استثنائى مؤقت.

أما بالنسبة للبروتوكولين الإضافيين فقد جاءت حالات الضرورة على النحو التالى:

أ - تنص المادة ٣/١٤ من الملحق الأول على أنه يجوز لدولة الاحتلال الاستيلاء على المرافق العامة شريطة أن تكون هذه المرافق لازمة لتقديم العلاج الطبى الضرورى الملائم لجرحى ومرضى قوات دولة الاحتلال أو لأسرى الحرب ، وأن يستمر هذا الاستيلاء لمدة قيام حالة الضرورة هذه فقط.

ب - وتنص المادة ٥٤ على الآتى:

- يحظر تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب.=

ومن جماع ماسبق يمكن أن نصل إلى القول بأن فكرة الضرورة كحالة إباحة يترتب عليها انتفاء المسئولية الجنائية عن الجرائم ضد المدنيين - قد مرت بثلاث مراحل : المرحلة الأولى عندما كانت الحرب فى ذاتها مباحة فكانت جميع التصرفات التى يأتيها المقاتلون مباحة بالتبعية سواء تمت فى حالة الضرورة ، أو عدم توافرها . المرحلة الثانية : مع تزايد البواعث الإنسانية التى كان للأديان وللفلاسفة الدور الأكبر فى ظهورها ، وبدء النظر إلى الحرب فى ذاتها ، وتقسيمها إلى حروب مشروعة وحروب غير مشروعة ، وتنامى الاتجاه الذى يرى توافر حالة الضرورة فى حالات معينة وهذا ماتم فى الاتفاقية ١٩٠٧، وإن كنا نأخذ عليها أنها جاءت بعبارات فضفاضة لاتحدد حالات الضرورة على وجه اليقين ، أما المرحلة الثالثة فهى التى أعقبت الحرب العالمية الثانية ، وكان لها أثر

=- يحظر مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التى لاغنى عنها لبقاء السكان المدنيين ، ومثالها - المواد الغذائية ، والمناطق الزراعية التى تنتجها ، والمحاصيل ، والماشية، ومرافق مياه الشرب ، وشبكاتها ، وأشغال الرى ، إذا تحدد القصد من ذلك فى منعها عن السكان المدنيين أو الخصم لقيمتها الحيوية مهما كان الباعث سواء كان يقصد تجويع المدنيين أو لحملهم على النزوح أو لأى باعث آخر.

ج - لايطبق الحظر الوارد فى الفقرة الثانية على مايستخدمه الخصم من الأعيان والمواد التى تشملها تلك الفقرة:

- زاد أفراد قواته المسلحة.

- إذا لم يكن زادًا فدعمًا مباشرًا لعمل عسكرى شريطة ألا تتخذ مع ذلك حياة هذه الأعيان والمواد فى أى حال من الأحوال إجراءات قد يتوقع أن تدع السكان المدنيين بما لايغنى عن مأكل ومشرب على نحو يسبب مجاعتهم أو يضطرهم إلى النزوح.

- لاتكون هذه الأعيان والمواد محلاً لهجمات الردع.

- يسمح مراعاة للمتطلبات الحيوية لأى طرف فى النزاع من أجل الدفاع عن إقليمه الوطنى ضد الغزو - أن يضرب طرف النزاع صفحًا عن الحظر الوارد فى الفقرة الثانية فى نطاق الإقليم الخاضع لسيطرته إذا أملت ذلك ضرورة عسكرية ملحة.

فى تقييد سلوك المقاتلين، ولا تتجاوز هذا القيود إلا بتوافر حالات الضرورة الحربية على وجه التحديد ، وإضفاء نوع من الإنسانية على ممارسات المقاتلين أثناء الحروب ، وباستقراء نصوص اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ ، والملحقين المكملين لها لسنة ١٩٧٧ لم نجد نصًا يبيح ضرب الأهداف المدنية ، أو السكان المدنيين بأى حال من الأحوال ، ومن ثم فإن الدفع بتوافر حالة الضرورة لاتقره نصوص هذه الاتفاقيات وبذلك يصبح غير مقبول ، وهذا مافعلته محكمتا نورمبرج وطوكيو إبان الحرب العالمية الثانية، فقد رفضتا الدفع بتوافر حالة الضرورة عند نظر القضايا المعروضة أمامها ، وإن كان استنادها هنا لم يكن مبنيًا على معاهدات جنيف حيث لم تكن قد شرعت بعد.

بقى أن نقول إن للضرورة وجهين : وجهًا سلبيًا يتمثل فى كونها عائقًا أمام إنماء ونمو وتقدم القانون الدولى الإنسانى ، وهو ماسبق أن فصلناه - ووجهًا آخر إيجابيًا هو أن ضرورات الحرب تقتضى التوقف عند حد معين من العمليات القتالية ، وعدم تجاوزها إلى مالا طائل من ورائه سوى زيادة إيلام الأبرياء من المدنيين.

المطلب الثالث

حالة صدور الأوامر من

الرئيس الأعلى[1] superior orders

١٠٩ - مفهوم أمر الرئيس الأعلى فى القانون الداخلى ١١٠ - أهمية الدفع بوجود أمر الرئيس الأعلى فى ضوء النظم العسكرية ١١١- الدفع بوجود أمر الرئيس الأعلى وإشكالية إسناد المسئولية ١١٢ - التفرقة بين الأمر القانونى والأمر غير القانونى ١١٣ - أوامر القيادة فى شرعة نورمبرج ١١٤ - أوامر القيادة فى اتفاقيات جنيف والبروتوكولين المكملين لها ١١٥ - أوامر القيادة من منظور لجنة القانون الدولى.

---

(١) عن هذا الموضوع بصفة عامة انظر:

Anthony D,Amato, Superior Orders Vs Command Responsibility (A J I L, VoNo, 3 80 NO, 3 July 1986

١٠٩ - الدفع بوجود أمر من الرئيس الأعلى فى القانون الداخلى:

يعالج قانون العقوبات المصرى موضوع أوامر الرئيس تحت باب أسباب الإباحة وموانع العقاب ، ويعالجها الفقهاء تحت مسمى "القيام بالواجب" بوصفه سببًا من أسباب الإباحة فى حالة معينة ، وسببًا من أسباب موانع المسئولية فى حالة أخرى[١]، وتنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات على أنه لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية:

١ - إذا ارتكب الفعل تنفيذًا لأمر صادر إليه من الرئيس وجبت طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

٢ - إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً ؛ تنفيذًا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعيته ، وأن اعتقاده كان مبنيًا على أسباب معقولة، ويتبين من هذه المادة أنها تتناول حالتين حالة إطاعة الرئيس ، والثانية حالة تنفيذ أمر القانون ، وفى كلتا الحالتين يقوم الموظف الذى يأتى الفعل بواجب ، ولكنه فى الحالة الأولى يتلقى أمر القيام به من رئيسه ، وفى الحالة الثانية يقوم بالواجب الذى يفرضه القانون مباشرة فهو صاحب التقدير والتصرف وحده ومرجعه فى ذلك إلى نفسه[٢].

---

(١) الدكتور مصطفى القللى : مرجع سابق ، ص ٢٥٨ ، وانظر أيضًا: الدكتور محمود نجيب حسنى : ٢٣٩ ويعالجها تحت مسمى "استعمال السلطة" ، الدكتور محمد محى الدين عوض : مرجع سابق ص ٢٤٢ ، وهو صاحب الرأى الذى ينظر إلى الأمر الأعلى من زاويتين بوصفه سبب إباحة من ناحية فى الحالات التى يأذن فيها بارتكاب الفعل الذى هو بحسب الأصل جريمة أو من زاوية كونه مانعًا من موانع المسئولية، فيتأتى ذلك فى حالة الغلط أو الجهل الذى يخطئ فيها الرئيس فى فهم القانون ، وحالة توافر شروط الإكراه ، ومثل على ذلك بإصدار أمر إلى مرءوس مع التهديد بإطلاق النار إذا لم ينفذه كالأوامر التى يتلقاها الجندى فى خط النار.

(٢) الدكتور مصطفى القللى : مرجع سابق ص ٣٥٨ ، وانظر أيضًا الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير . مرجع سابق ، ص ٥٩٤.

وإذا كان هذا على مستوى قانون العقوبات المصرى وتحديده لموضوع أوامر الرئيس كسبب من أسباب الإباحة بشروط معينه فإن الأمر الذى يبدو ملحًا الآن هو مايثار بشأن مدى جواز الدفع بوجود أمر لرئيس كسبب من أسباب الإباحة من جانب المتهمين بجرائم ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة.

١١٠ ـ أهمية الدفع بوجود أمر الرئيس الأعلى فى ضوء النظم العسكرية:

تقوم الحياة العسكرية على واجب الطاعة للرؤساء ، حيث لايملك المرءوس سوى الانصياع للأوامر التى تصدر إليه ، وهى سمة أساسية تتسم بها كل الجيوش النظامية ، لذا كان حريًا بكل بلدان العالم أن تفرد قوانين خاصة لقواتها المسلحة تنفصل فى أحكامها وإجراءاتها عن القوانين التى تطبق على المدنيين ، ويمثل السلوك بعدم إطاعة الأوامر جريمة عسكرية يصل حد العقاب فيها إلى الإعدام خاصة فى زمن الحرب.

كما أن هناك حقيقة أخرى تقرر أن الدفع بارتكاب جرائم معينه أثناء الحروب كان تحت ضغط الأوامر العليا الصادرة للجانى من رئيسه The doctrine of respondent superior يعد من الدفوع المهمة التى دائمًا ماتثار أثناء المحاكمة عن هذه الجرائم[1]، وقد ترددت المحاكم بشأن هذا الدفع بين الاعتداد به وتبرئه ساحة المتهم ؛ لأنه كان مكرهًا وتحت ضغط تنفيذ أمر القيادة الصادر إليه وبين عدم الاعتداد بالدفع ، وإدانة المتهم مع وجود الدفع ، وفى أحيان أخرى تعده سببًا لتخفيف العقوبة[2].

(1) De lupis, op, cit, P. 357.

(٢) ويضرب الدفع بأوامر القيادة بجذوره إلى تاريخ قديم ، ففى سنة ١٦٦٠ ، اتهم الكولونيل اكستل Axtell باغتيال الملك شارلز الثانى ملك بريطانيا ، وأثناء محاكمته عن جريمتى الخيانة Treason ، والقتل Murder ، دفع بأن اغتياله للملك Regicide كان بناء على أوامر صادرة إليه من قادته ، ولم تستجب المحكمة للدفع ، وذكرت فى أسباب حكمها "أن الأمر بالقتل والخيانة يمثل فى ذاته خيانة ، وقد كان قرار المحكمة قاطعًا فى عدم الاعتداد بالدفع ، وفى قضية أخرى معروفة بـ .. R. V. Smith قضت المحكمة البريطانية بعكس الحكم السابق ـ حيث برأت المحكمة الجندى .R من الاتهام الموجه إليه لأنه كان بصدد تنفيذ أمر صادر إليه ، ولكن المحكمة اشترطت كقاعدة أن يكون هذا الأمر قانونيًا.

انظر فى هذا : McCoubrey, op, cit, pp. 219-220.

١١١ _ الدفع بوجود أمر الرئيس الأعلى وإشكالية إسناد المسئولية:

وفى حقيقة الأمر فإن الدفع بوجود أمر من القيادة صادر إلى مرءوس أثناء النزاعات المسلحة يثير الكثير من الإشكاليات ، يتعلق بإسناد المسئولية هل تسند إلى المرءوس الصغير الذى قام بتنفيذ الأمر المخالف لقوانين وعادات الحرب بقتل المدنيين أو إساءة معاملتهم ؟ أو إلى القائد المباشر الذى ألقى هذا الأمر ؟ أو إلى القائد الذى يليه القيادى ؟ أو جميع هؤلاء ؟ فيكونون كلهم شركاء فى المسئولية share of responsibility . وقد أثار هذا الموضوع النقاش من الكثير من الفقهاء ، فذهب البعض إلى القول بأنه ليس من العدالة عقاب الجندى البسيط الذى التزم بالطاعة المفروضة عليه وقام بتنفيذ الأمر الذى وجه إليه ، واستندوا فى ذلك إلى أن الجندى الذى صدر إليه الأمر لايملك عدم تنفيذه ، فالطاعة بواجبه للرؤساء من أول الواجبات العسكرية التى يجب أن يتحلى بها الجنود فى القوات المسلحة النظامية فهى تمثل ضرورة حتمية للنظام العسكرى military dis- cipline ، فليس من حق الجندى مناقشة قائده فى مدى قانونية أو عدم قانونية الأمر الصادر إليه legality or legality، هذا فضلاً عن أن الجندى الذى يرفض تنفيذ الأمر سوف يتعرض للعقاب بتهمة عدم إطاعته الأوامر dis- obedience of order ، وقد انتهى هذا الرأى إلى أن المسئولية يجب أن تلقى بالكامل على الضابط الذى أصدر هذا الأمر. وتطبيقًا لهذا الرأى فقد ذهب المتحدث العسكرى أمام المجلس الاقتصادى والاجتماعى الفرنسى سنة ١٩١٥ عند نظر قضية اتهم فيها أحد الجنود الألمان بإطلاق النار على المدنيين ، وسلب المدن – أنه من غير المنطقى أن يتلقى أمرًا من القائد ليرفض تنفيذه ، لأنه فى حالة الرفض سوف يتعرض لعقوبة القتل . ففى مثل هذه الحالة فإن مقتضيات العدالة justice requires تتطلب معاقبة الضابط لأنه هو المسئول عن إصدار الأمر للجندى البسيط الذى ليس لديه السلطة أو حرية التصرف(١) dis- cretion.

---

(1) James W Garner, Punishment of Offenders Against The Laws and Customs of. =War, (A J I L, 14 - 70 , 1980) p.83

ولكن رغم سلامة المنطلق الذى انطلق منه هذا الرأى فإنه يتعامل مع الجندى منفذ الأمر على اعتبار أنه مجرد من الإرادة ، وليس له حرية على الإطلاق فى تنفيذ الأمر الملقى عليه ، كما أنه يتجاهل الدافع الذى حدا به إلى ارتكاب فعله المجرم ، فربما يكون تصرفًا شخصيًا من اختياره دون صدور أوامر إليه من قائده بذلك ، وهو مايجعلنا ندخل فى إشكالية التفرقة بين الأمر المكتوب الصادر إلى الجندى form of written والأمر الشفوى verbal . ففى الحالة الأولى ربما لاتكون هناك مشكلة إثبات الأمر ، فيكفى الجندى منفذ الأمر تقديم الأمر المكتوب إلى المحكمة لانتفاء مسئوليته ، أما الحالة الثانية وهى الغالبة إذ إن الأوامر العسكرية فى أغلبها تصدر شفاهة ، وفى هذه الحالة لامفر من إدانة الجندى منفذ الأمر إلى أن يثبت وجوده ، كما أن هذا الرأى يذهب بنا إلى مدى بعيد من تشعب المسئولية وتسلسلها حتى تصل إلى رئيس الدولة نفسه ، حيث تبدأ من الجندى العادى إلى رئيس الدولة مرورًا بجميع القادة المباشرين وغير المباشرينcommon soldier to head of state عن طريق التسلسل التصاعدى فى المسئولية(1).

وتنص المادة ١/١٢٢ من قانون العقوبات الفرنسى على قاعدة هى أن الشخص الذى يسلك سلوكًا مجرمًا تحت إكراه constrained لايكون فعله جناية ولاجنحة ، وقد عبر أحد الفقهاء عن رأيه فى هذا النص بقوله إن هذه الحصانة immunity يجب أن تمتد وتشمل حالة الجندى الذى يضطر لارتكاب سلوك مجرما ينتهك به

+ووفقا للكتيبات الصادرة من قادة الجيش البريطانى والجيش الأمريكى المنشورة مع بداية الحرب العالمية الأولى ، كان وجود أمر من الرؤساء يكفى فى الدفاع للتبرئة من الأفعال المرتكبة

"it was a complete defense for a soldier to plead that acts he committed were pursuance of an order"

انظر فى هذا : Sunga, op, cit, p. 55.

(1) Garner, op, cit, P. 86.

أحكام قوانين الحرب، مادام قد فعل ذلك بناء على أوامر صادرة إليه من شخص ضابطة الأعلى ، وتمشيًا مع هذا الرأى فقد ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية فى أعقاب الحرب العالمية الأولى إلى القول بأن الجنود الذين تسببوا فى إفساد المنشآت الصناعية الفرنسية french industrial establishment، ونقل معداتها إلى ألمانيا بناء على أوامر صادرة إليهم من السلطة العليا، لايجوز مساءلتهم أمام المحاكم الفرنسيةfrench court بناء على ذلك ، بالرغم من مخالفته لمبادئ لاهاى[1].

فى حين تبنى Merignhact وجهة نظر مخالفة فى تفسيره لنص المادة ٦٤ عقوبات فرنسى ، إذ ذكر أنها لاتمتد على الإطلاق لتشمل حالة الأفعال المحرمة التى ترتكب أثناء الحرب ، بناء على أوامر صادرة بذلك من القيادة ، إذ إن ذلك سوف يكون مبررًا لكل الجنود لكى يتخلصوا من المسئولية ، والرأى عنده أن كل من شارك Share فى ارتكاب جريمة أثناء الحرب ، سواء كان جنديًا نفذ الجريمة أو ضابطًا قام بإعطاء الأمر للجندى أو القائد الذى صدر منه الأمر ، أو حتى رئيس الدولة ، يجب أن يحاكموا ويوقع العقاب عليهم جميعًا إذا كانوا مذنبين if found guilty[2].

وقد ذكر القائد Jultien أمام المجلس الاقتصادى الفرنسى فى سنة ١٩١٥ أثناء محاكمة الجنرال Stenger "أنه من الضرورى أن نبحث عن المسئولين الرئيسيين من خلال رئيس ومرءوس حتى نصل إلى قمة الأمر الصادر . ففى الجيش الألمانى يوجد فى النهاية قائد أعلى مسئول فدعنا نبحث عن سبيل عما إذا كان الجنرال Stenger هو الذى كان مسئولاً عن إصدار القرار بألا تأخذهم رحمة بالمدنيين أولاً ، وفى هذه الحالة لايجوز له التنصل من المسئولية " كما أكد البروفسور ويس Weiss وجهة النظر هذه وذهب إلى القول بأنه لايوجد أمر مباشر أو متوسط يمكن أن تنعقد به المسئولية بل يجب أن نذهب إلى قمة الأمر

---

(1) Ibid, p. 87

(2) مشار إليه فى : Garner, op, cit, cit, P. 88.

We must go to the top بـدايـة من القـادة الـذين يـشـكـلـون مـبـعـث الأمـر إلى الرؤساء المباشرين ، فالجنود فالكل مسئولون على وجه السواء[1].

١١٢ _ التفرقة بين الأمر القانونى والأمر غير القانونى:

وقد ذهب البعض[2] إلى أهمية التفرقة بين الأمر القانونى والأمر غير القانونى ، وأقر مسئولية منفذ الأمر فى الحالة الثانية ، وبالتالى لايجوز له الدفع بوجود أمر من القيادة لانتفاء مسئوليته ، وتمشيًا مع هذا الرأى فقد قضت محكمة الغنائم سنة ١٩١٨ فى إحدى القضايا بمسئولية اثنين من الضباط عن جريمة "إغراق سفينة والقتل" بمقتضى القانون العسكرى الألمانى ، ولم تأخذ بدفعهما بوجود أوامر قيادية جعلتهم يرتكبون جرائمهم ، لأن القانون الألمانى ينص على أن الشخص الذى ينفذ أمرًا غير قانونى يستحق العقاب[3].

وطبقًا لهذا الرأى يكون للجندى المتلقى للأمر بقتل المدنيين أو إساءة معاملتهم أن يرفض هذا الأمر إذا كان غير قانونى[4] وبمفهوم المخالفة لاينفذ إلا الأوامر القانونية.

أما عن معيار التفرقة بين الأمر القانونى والأمر غير القانونى ، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه لايقبل دفاع أى شخص عسكرى يرتكب مخالفة تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا لم يدرك أى رجل عاقل فى موقفه وسنه

---

(1) Ibid,

(2) McCoubrey, op, cit, P. 220.

(٣) نص المادة ٤٧/٢ من القانون العسكرى الألمانى ، المعمول به فى ذلك الوقت حيث ذكرت المحكمة: Who obeys an obviously illegal order is culpable therefore long custodial sentence .
وبناء على ذلك صدر الحكم بالسجن مدى الحياة على الضابطين ولكنهما نجحا فى الهرب.

(4) D, Amato, op, cit, p. 604.

وتعليمه عندما يواجه الموقف أن التصرف غير مشروع ، أى بالاعتماد على تصرف الرجل المعقول[1] reasonable man .

وقد ذهب كونسى رايت[2] إلى القول مستنكرًا ، بأن أى أمر هذا الذى يجب طاعته ذلك الذى يتضمن الاعتداء على النساء والأطفال والعجزة والمسنين أو الجنود الذين ألقوا عنهم السلاح ، أو حرق وإبادة المدن" ، فهذه الحالات تمثل جرائم لايجوز قانونًا الأمر بها ، وإذا حدث وصدر أمر بها فإنه غير جائز ، وبالتالى فإن الدفع به عند المحاكمة للوصول إلى انتفاء المسئولية بدعوى أنه قد تم بناء على أوامر عليا غير مقبول.

وفى إطار هذا المعيار الشخصى أثار بعض الفقهاء[3] مبدأ المعرفة الحتمية ougt to know ففى حالات معينة يجب أن يكون منفذ الأمر عالماً بعدم قانونية الأمر الصادر إليه، وبالتالى يجب عليه الإحجام عن تنفيذه ، وفى حالة تنفيذه فإنه يعد مسئولاً مسئولية جنائية عن سلوكه ، وقد أخذت بهذا المبدأ المحكمة العليا الأمريكية فى سنة ١٩٥٠ عند معاقبة مجرمى الحرب الألمان فى قضية Einsatzgruppen case ، والذى اتهم بجرائم إبادة الجنس البشرى -gen

---

(1) Sunga, op, cit, p.56.

وانظر أيضًا . : "in" ,joran j. Paust, Superior order and Command responsibility

Cherif Bassiouni, (ed) International criminal Law, (New York, Transnational

. Pubishers, 1998) pp. 226-227

.(2) Wright, (War Crimes) op, cit, p.45

(3) McCoubrey, op, cit, p. 221.

وفى هذا الإطار نص البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف (المادة ١/٨٣ ، ٢ على مايلى "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بالقيام فى زمن السلم وكذا فى زمن النزاعات المسلحة بنشر نصوص الاتفاقيات (جنيف ١٩٤٩) ونشر هذا البروتوكول على أوسع نطاق ممكن فى بلادها ، وبإدراج دراستها بصفة خاصة ضمن برامج التعليم العسكرى ، وتشجيع السكان المدنيين على دراستها لتصبح هذه المواثيق معروفة للقوات المسلحة وللسكان المدنيين ، كما يجب على أية سلطات عسكرية أو مدنية تضطلع أثناء النزاعات المسلحة بمسئوليات تتعلق بتطبيق الاتفاقيات والملحق أن تكون على إلمام تام بنصوص هذه الاتفاقية" .

ocide ، حيث قررت المحكمة أن على المتهم أن يوائم بين إطاعة الأوامر غير القانونية ، ومايترتب على تنفيذها من جرائم ، وبين تنفيذ الأمر ومايترتب عليه من عقوبة شخصية ، فالشخص الذى يقبل على قتل الأبرياء وهو يعلم تمامًا أنهم أبرياء بدعوى أنه كان ينفذ أمرًا صادرًا إليه من ضابطه تكون عقوبته أخف إذا رفض تنفيذ الأمر ، إذ ربما لايتجاوز الحبس بضعة أيام . وكذلك ذهبت المحاكم العسكرية البريطانية (فى همبرج) وفى قضية Zgklon Case إلى القول بمسئولية علماء الشركات Scientist company الذين أمدوا الجيش الألمانى بالغاز الذى استخدم فى معسكرات الإبادة ، وقدمتهم بجرائم ضد الإنسانية crimes against humanity، وكان المتهمون قد دفعوا بوجود أمر قيادى صادر إليهم بذلك ، فردت المحكمة بالقول بأن فداحة تنفيذ هذا الأمر أكثر بكثير من طاعته(1).

ويقرر القانون العسكرى الأمريكى أن الادعاء بأوامر القيادة لايعتد به كدفع يبرر السلوك غير القانونى(2) the plea of superior order is no defense to an illegal acts، كما يحدد القانون العسكرى البريطانى قائمة بالأفعال التى تشكل جرائم حرب ، والتى يلزم العقاب على ارتكابها ، ولكنه ينص على أن أفراد القوات المسلحة الذين ينتهكون قوانين الحرب طبقًا لأوامر صادرة إليهم من حكوماتهم أو قادتهم لايجوز العقاب عنها بواسطة الأعداء ، ولايحول ذلك دون عقاب الضباط القادة الذين أصدروا هذه الأوامر إذا وقعوا فى أيدى الأعداء مادامت هذه الأوامر مخالفة لقوانين الحرب(3).

وقد تعرض هذا النص للنقد من جانب الكتاب الإنجليز أنفسهم ، حيث ذهب Hall إلى القول بأن الطرف المحارب الذى يملك الحق فى محاكمة أى شخص

---

(1) Sunga, op, cit, p. 56.

(2) Garner, op, cit, P. 85.

(٣) نص المادة ٤٤٣ من القانون العسكرى البريطانى.

وقع تحت يده ارتكب فعلاً يخالف القانون المعنى بالحرب - لايجوز التمسك حياله بالتحفظ الخاص بأن هذا الشخص قد ارتكب جرمه تنفيذًا لأوامر قادته(١) by order of their commands،

كما ذهب Phillipson إلى القول بأن سلوك المحارب الذى يمثل عملاً شائنًا وبغيضًا ويخالف القانون لايضفى عليه الطابع الجنائى criminal character لكونه منبثقًا عن أوامر صادرة من السلطة العليا ، بما يقودنا إلى نتيجة مجافية للعقل مؤداها عدم مسئوليته ، وتبرئة ساحة كل من ارتكب الفعل حتى نصل إلى المتسبب النهائى(٢).

ولكن المشكلة التى نراها مهمة فى هذا المجال هى تلك التى تتعلق بمعيار قانونية الأمر، أو عدم قانونيته ، فهل ينظر إليها من زاوية القانون الوطنى ، أو من زاوية قوانين الحرب الدولية ؟ ، فالجندى منفذ الأمر ، وكذلك القائد الذى أصدره يخضعان لنظامين قانونين مختلفين . فعلاقة الرئيس بمرءوسه تخضع بلا شك للقانون الداخلى ، ومن ثم فإن الطاعة الواجبة من المرءوس للرئيس مفروضة بحكم هذا القانون من حيث الشكل وأما من حيث مضمون هذا الأمر ، فالأمر فيه مختلف ، فربما كان قانونيًا طبقًا للقانون الداخلى وغير قانونى طبقًا للقانون الدولى ، فهل يلتزم متلقى الأمر بقانونه الداخلى فينفذه رغم ماشابه من مخالفة للقانون الدولى ، أو يتقاعس عن تنفيذه طبقًا للقانون الدولى، فيخضع بالتالى للعقاب طبقًا للقانون الداخلى ، وهنا يقع منفذ الأمر فى حيرة من أمره

---

(١) انظر فى هذا : Garner, op, cit, P. 86.

(2) Colemen Phillipson, International Law and the Great War, P. 260.

حيث ذكر :

"The contention that a combalants acts, no matter how heinous outrageous or abominable, do not possess a criminal character if they are committed under orders from superior officers - carried to its logical conclusion would lead to ineptitude and absurdity successive shifting of responsibility would exculpate every one until he reached the ultimate cause".

لاختلاف المفهومين conceptual paradox ، ويحتاج الأمر إذًا إلى إيجاد حل لهذا التشابك بين الالتزامات التى يفرضها كل من النظامين القانونيين الداخلى والدولى.

وقد ذهب رأى إلى القول بأنه حتى فى وجود هذا التعارض فإن ذلك لايعفى الرئيس مصدر الأمر غير القانونى من العقاب ، وكذلك منفذ هذا الأمر ، فبالنسبة للرئيس فإن الأمر أكثر وضوحًا أمامه؛ لأنه يعلم بمدى قانونية أو عدم قانونية الأمر الذى أصدره، سواء على المستوى القانونى الوطنى أو على مستوى القانون الدولى ، وبالتالى لايقبل منه أن الأمر الذى أصدره كان فى إطار قانونه الداخلى ، أما بالنسبة لمنفذ الأمر فإنه يمكن أن يخفف عنه العقاب ، الذى يجب أن يوقع عليه عند تطبيقه ، نظرًا لوقوعه فى هذا التضارب بين تنفيذ أى من القانونين الداخلى أو الدولى(1).

ولعل ذلك يقودنا مرة أخرى إلى بحث إشكالية علاقة القانون الدولى بالقانون الداخلى ، وأى من القانونين يجب تطبيقه فى حالة الاختلاف ، وهنا نرى أن حل هذه الإشكالية نجده فيما ذهب إليه كلسن من خلال نظريته عن وحدة القانون ، فهناك أفعال معينة تكون جرائم حرب خطيرة grave war crimes محرمة ولايسمح فيها بالاستثناء مثل سوء معاملة الأسرى وإيقاع أذى بالمدنيين harmless civilians لذلك فإن النظام القانونى الدولى لايقر الاستثناء فى مثل هذه الجرائم بواسطة القانون الوطنى ، فليس للقانون الوطنى أى تميز فى التطبيق ، فبفرض أن القانون الوطنى لدولة ما لايجرم انتهاك قوانين الحرب ، فإن ذلك لايعتد به على المستوى الدولى ، ومن ثم لايقبل الدفع بوجود أمر قيادة بذلك لأنها تنتهك أحكام القانون الدولى الذى يصبح فى هذه الحالة هو الأولى بالتطبيق ، وهذا يعنى أن من يرتكب جريمة ضد المدنيين يجد نفسه مسئولاً مسئولية جنائية عن هذه الجريمة ، بالنظر إلى أحكام القانون الدولى ، الخاصة بقوانين وعادات

---

(1) D, Amato, op, cit, P. 605.

الحرب التى تشكل فى مجموعها القانون الإنسانى الدولى international hu-manitarian law الذى يسمو على النظم القانونية الوطنية[1].

والوضع الذى نراه صحيحًا بالنسبة لمسئولية المرءوس ، وعقابه عن الجرائم التى ترتكب فى زمن النزاعات المسلحة ضد المدنيين - يكمن فى أهمية النظر إلى الجانب المعنوى للجانى ، من حيث مايمثله الأمر الصادر إليه من وجوب تنفيذه ، وإلا فسوف يتعرض للعقاب عن جريمة عدم إطاعة الأوامر disciplinary ac-tion من سلطته العسكرية military hierarchy ، ومن ناحية أخرى فإن اعتقاد المرءوس بقانونيته يجعله يقدم على تنفيذه ، وإزاء هذين العاملين يجب النظر إلى الجانى (المرءوس) وتحديد مسئوليته بناء على ذلك ، وبالتالى كما ذهب البعض بوصف مسئولية المرءوس بأنها مسئولية غير كاملة not to be fully account-able نتيجة الإكراه الذى وقع عليه ، وفى هذه الحالة لايبحث فى مدى قانونية الأمر كمبرر قانونى[2] legal justification.

وإن كنا نرى أنه بالنسبة للجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة يبدو فيها التجريم واضحًا ، وبالتالى لايقبل بشأنها الدفع بوجود أمر الرئيس ، ومن ثم فمن غير المعقول القول بانتقاص المسئولية ، ولكن ربما كان ذلك عاملاً مخففًا عند تقدير العقاب ، ويوصلنا هذا المنطق إلى حل إشكالية المرءوس الذى قام من تلقاء نفسه ودون أوامر بارتكاب جرائم حرب ضد المدنيين ، ففى هذه الحالة تكون مسئوليته كاملة عن هذه الجرائم ، وكذلك عقابه بعقوبة غير منقوصة ، دون تخفيف ، وربما كان مسئولاً أيضًا عن طريق قانونه الوطنى

---

(1) D, Amato, op, cit, P.606.

(2) Ibid

(3) Ibid, P. 607.

بتهمة ارتكاب فعل مجرم دون وجود أوامر بذلك. ويمكن مساءلة الرئيس . كما يذهب جانب من الفقه[2] إلى القول بمسئولية القائد command responsibility ، وتكون مسئوليته هنا ليس لأنه أصدر أمرًا بذلك ولكن لأنه لم يصدر أمرًا على الإطلاق وتنشأ مسئوليته بناء على عاملين:

الأول :أن القائد كان يعلم أو كان يجب عليه أن يعلم بأن مرءوسه أقدم على ارتكاب جريمة حرب ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة that the commander knew or should have known of the commission of the war crimes..

والثانى :أنه كان بإمكانه وبصفته قائدًا أن يمنع أو يحظر ارتكاب هذه الجرائم that he was capable of inhibiting or preventing ..

وقد قضت المحكمة العليا الأمريكية فى القضية التى نظرت فى أعقاب الحرب العالمية الثانية المعروفة "بـ ياماشتا Yamachita Case" بمسئولية الرئيس أو القائد مسئولية التقصير بعدم تدخله لمنع الأهوال والتصرفات الوحشية للجنود الذين هم تحت قيادته ، فقد وجد الجنرال ياماشتا مسئولاً عن إخفاقه فى اتخاذ التدابير المناسبة والمعقولة لمنع جنوده من ارتكاب جرائم حرب وثدانته المحكمة بذلك ، ولكن هذا الحكم لم يمر بهدوء ، حيث أثار جدلاً وخلافًا كبيرًا فى الرأى العام الأمريكى على أساس الشك فى أن ياماشتا كان مدركًا للأحداث ، أو كانت له سيطرة على معاونيه بعد أن دمر الحلفاء وسائل الاتصال التى تربط بين الجنرال ياماشتا وقواته[1].

ومن الملاحظ أن المسئولية الجنائية التى تقع على عاتق قائد عسكرى لعدم قيامه بمنع أو قمع السلوك غير المشروع لمرءوسيه – لم ينص عليها فى ميثاق نورمبرج ولم تعترف بها محكمة نورمبرج ، بيد أن هذا النوع من المسئولية

---

(1) Sunga, op, cit, P. 57-58.

الجنائية قد اعترف به فى عدة أحكام قضائية صدرت بعد الحرب العالمية الثانية، فقد أعطت المحكمة العليا الأمريكية فى قضية ياماشتا ردًا إيجابيًا - حول ما إذا كانت قوانين الحرب تفرض على قائد الجيش واجب اتخاذ مافى وسعه من تدابير ضرورية للسيطرة على القوات التابعة لقيادته ومنعها من ارتكاب أفعال مخالفة لقوانين الحرب.

كما أعلنت المحكمة العسكرية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية فى قضية الرهائن أنه يجب أن يعد قائد السلاح مسئولاً عن الأفعال التى يرتكبها القادة التابعون له بتنفيذ أوامره ، وعن الأفعال التى كان قائد السلاح على علم بها أو كان ينبغى أن يكون على علم بها[1].

وقد عالج نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فى المادة ٢٨/ ١، ٢ مسئولية القائد العسكرى جنائيًا عن الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين ، وذلك فى حالة تحقق علم القائد العسكرى أو افتراض العلم بسبب الظروف بأن القوات التى تحت سيطرته تقوم بارتكاب أو على وشك ارتكاب هذه الجرائم ، وكذلك إذا لم يتخذ هذا القائد التدابير اللازمة والمعقولة لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم ، كما يسأل الرئيس جنائيًا فى هذه الحالة أيضًا عن علمه أو تجاهله عن وعى أية معلومات تبين منها بوضوح أن مرءوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم ، أو إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج فى إطار المسئولية والسيطرة الفعليتين للرئيس[2].

١١٣ - أوامر القيادة فى شرعة نورمبرج:

---

(١) مشار إليه فى (حولية لجنة القانون الدولى لسنة ١٩٩٦ - الملحق رقم ١٠) U . N. . Doc(A/51/10).

(٢) المادة ١/٢٨، ٢ من نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، المرجع المشار إليه سابقًا.

تنص المادة الثامنة من ميثاق نورمبرج على أنه " فى حالة كون المدعى عليه يعمل وفقًا لأمر من حكومته أو من رئيسه ، فإن ذلك لايعفيه من المسئولية ، ولكن يجوز أخذ ذلك فى الاعتبار عند تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تتطلب ذلك(١).

وفى حكم لها قررت " أن المسئولية الفردية وفقًا للمادة الثانية معترف بها بصورة عامة فى المجتمع الدولى ، وأن نص هذه المادة يتفق وقانون الأمم ، وأن الجندى الصادر إليه أمر بالقتل أو التعذيب بالمخالفة للقانون الدولى للحرب لايقبل منه أى دفاع عن أعمال وحشية كهذه ، ومع ذلك فإن الميثاق ينص على أنه يجوز إثارة وجود أمر من الرئيس لتخفيف العقوبة ، والاختيار الحقيقى نجده بدرجات متفاوتة فى القانون الجنائى لدى معظم الدول ، والمسأله ليست فى وجود أمر ، بل فيما إذا كان الاختيار المعنوى ممكنًا(٢)، ويظهر من ميثاق نورمبرج ، وحكم المحكمة نتائج مهمة هى :

١ - إقرار المسئولية الكاملة لمرتكب الفعل المجرم.

٢ - عدم قبول الدفع بوجود أمر القيادة للإعفاء من المسئولية.

٣ - الأخذ بوجود العامل النفسى الذى دفع الجندى منفذ الأمر ووقوعه تحت ضغط هذا الأمر.

٤ - الدفع بوجود أمر القيادة عامل مخفف للعقاب mitigating ، متى رأت المحكمة ذلك.

---

(١) حيث جاء النص على النحو التالى:

"The fact that the defendant acted pursuant to orders - of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires"

راجع فى هذا : Woetzel, op, cit, P. 119.

(2) Sunga, op, cit, P. 55.

٥ - عدم جدوى البحث فى قانونية أو عدم قانونية أمر القيادة.

١١٤ - أوامر القيادة فى اتفاقيات جنيف والبروتوكولين المكملين لها:

نص البروتوكول الأول الإضافى لاتفاقيات جنيف على أن قيام المرءوس بانتهاك أحكام اتفاقيات جنيف ، والبروتوكول الإضافى لها لايعفى رؤساءه من المسئولية الجنائية أو التأديبية حسب الأحوال ، إذا علموا أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم فى تلك الظروف أن يخلصوا إلى أن ذلك المرءوس كان يرتكب أو فى سبيله لارتكاب مثل هذه الانتهاكات ، ولم يتخذوا كل مافى وسعهم من إجراءات مستطاعة لمنع أو قمع هذا الانتهاك(١) ، ويجب على القادة العسكريين منع الانتهاكات المخالفة لاتفاقيات جنيف والملحق الأول ، وذلك فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت أوامرهم وغيرهم ممن يعملون تحت إشرافهم ، كما يلزم على كل قائد أن يكون على بينة من أن بعض مرءوسيه أو أى أشخاص آخرين خاضعين لسلطته على وشك أن يقترفوا أو اقترفوا انتهاكات للاتفاقيات والملحق الأول ، وعليه أن يطبق الإجراءات اللازمة لمنع مثل هذا الخرق للاتفاقيات ، وأن يتخذ عندما يكون ذلك مناسبًا إجراءات تأديبية أو جنائية ضد مرتكبى هذه الانتهاكات(٢)، والملاحظ على نصوص البروتوكول أنها أقامت المسئولية على عاتق كل من المرءوس والقائد على السواء.

١١٥ - أوامر القيادة من منظور لجنة القانون الدولى:

وكانت لجنة القانون الدولى عندما أنيط بها دراسة صياغة مبادئ نورمبرج من واقع مناقشاتها وما انتهت إليه من أحكام - قد أقرت أنه لايعفى من المسئولية من يرتكب الجريمة الدولية بناء على أوامر صادرة إليه من حكومته أو

---

(١) نص المادة٢/٨٦ من البروتوكول الأول. (٢) نص المادة ٢٢/٨٧، ٣ من البروتوكول الأول.

(٣) نص التقرير باللغة الإنجليزية المجلة المصرية للقانون الدولى سنة ١٩٤٥ ، ص ٢٦١ - ٢٧٥.

من رئيسه الأعلى فى الحالة التى يكون فيها مرتكب الجريمة محتفظًا بحريته الأخلاقية فى الاختيار[٣].

كما نصت على ذلك أيضًا المادة الخامسة من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم وأمن الإنسانية ، حيث نصت على أنه "لايعفى الفرد المتهم بجريمة مخلة بسلم وأمن الإنسانية من المسئولية الجنائية لكونه قد تصرف بناء على أمر صادر من حكومته أو من رئيس أعلى ، ولكن يجوز النظر فى تخفيف العقوبة إذا اقتضت العدالة ذلك"[١].

كما نصت المادة السادسة من المشروع على أنه "لايعفى ارتكاب المرءوس لجريمة مخلة بسلم وأمن الإنسانية ورؤسائه من مسئوليتهم الجنائية إذا كانوا يعلمون أو كان لديهم سبب للعلم فى الظروف القائمة فى ذلك الوقت بأن المرءوس يرتكب أو يوشك أن يرتكب تلك الجريمة ، ولم يتخذوا كل مافى وسعهم من تدابير لازمة لمنع وقوع هذه الجريمة أو تتبعها"[٢].

وقد تضمن نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية النص على ألا يكون الامتثال لأمر الحكومة أو الرئيس ، عسكريًا كان أو مدنيًا سببًا للإعفاء من المسئولية ، ومع ذلك فإنه طاعة أمر الرئيس تكون مانعًا للمسئولية فى حالات هى:

١ - أن يكون على الشخص التزام قانونى بهذا الامتثال.

٢ - إذا كان الشخص جهل الصفة غير المشروعة ، وقد اشترط النظام الأساسى للمحكمة أن تكون عدم مشروعية الأمر ظاهرة، وتكون ظاهرة فى

---

(١) حولية لجنة القانون الدولى سنة ١٩٩٦ ، الملحق الأول ، ١٠ (A/51/10) ص٧٧.

(٢) حولية لجنة القانون الدولى سنة ١٩٩٦ ، مرجع سابق ، ص ٣٠.

(٣) انظر المادة٣٣/١ ، ٢٣ من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية.

حالتى الأمر بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية ، أما فى جرائم الحرب فإن عدم المشروعية الظاهر رهن تقدير المحكمة(٢).

نخلص من كل ذلك إلى أن أمر القيادة سوف يظل دفعًا جوهريًا لتخفيف العقاب، وذلك لوقوع منفذ الأمر تحت ضغط العوامل النفسية ، وتعلله دائمًا بالمبدأ الذى يقول بأن الضابط دائمًا على حق the officer is always right على الرغم من أن جميع الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة دائمًا ماتكون غير قانونية، كما أن انعقاد المسئولية الجنائية على عاتق الرؤساء الذين يصدرون أوامر غير قانونية تجعلهم يتحسسون الموقف قبل إصدارهم هذه الأوامر خشية وقوعهم تحت وطأة العقاب، وهو مايمثل ضمانة أكيدة لحماية المدنيين إبان النزاعات المسلحة.

---

(١) وقد درج الفقه الجنائى المصرى على دراسة الإكراه المعنوى مع حالة الضرورة على اعتبار انهما يتفقان فى أمور كثيرة ، خاصة أن المشرع المصرى لم يتناول الإكراه المعنوى بنص خاص ، والإكراه بصفة عامة نوعان مادى la constraint physique ومعنوى la constraint morale والنوع الأول يفترض لتحققه توافر قوة مادية تزيل إرادة المكره ، فيصدر منه الفعل المكون للجريمة دون أن يستطيع المقاومة ، وهو بذلك يؤدى إلى انعدام الإرادة كلية لمن بوشر عليه الإكراه ، أما الإكراه المعنوى فهو عكس ذلك لايمس وجود الإرادة ، وإنما ينال من حريتها فى الاختيار إذ يقتصر على مجرد التأثير على إرادة الشخص عن طريق تهديده بأذى يصيبه أو يصيب غيره ، بهدف إرغامه على ارتكاب الجريمة ، وبالتالى فإنه لايؤدى إلى انعدام الإرادة كلية وإنما إلى انعدام جزئى يؤثر على التكوين الطبيعى للإرادة الذى يدفع الجانى نحو القيام بالنشاط الإجرامى.

انظر الدكتور مصطفى القللى : مرجع سابق - ص ٤٠٣ ومابعدها ، وانظر أيضًا : الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق - ص ٥٧٩ ومابعدها ، وانظر أيضًا : الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٦٣٥ ، وانظر أيضًا : الدكتور عبدالأحد جمال الدين : مرجع سابق - ص ٥٣١ ومابعدها ، وانظر أيضًا : الدكتور محمد عيد الغريب : مرجع سابق - ص ٥٢٥ ومابعدها.

المطلب الرابع

الوقوع تحت ضغط الإكراه(1)

من المعلوم أن الجريمة بصفة عامة تقوم على ركنين : الركن المادى ، والركن المعنوى ويتصل الأخير بالجوانب المعنوية والنفسية ، وتقدير ما إذا كان الجانى يمتلك حرية الاختيار فى اقترافه للفعل المجرم أم لايمتلك هذه الحرية لأسباب محددة من بينها: أن يكون واقعًا تحت ضغط الإكراه الذى يجعله مجبرًا على تنفيذ فعله المجرم ، ولعل الصورة التى عرضناها آنفًا الخاصة بأوامر القيادة تتصل اتصالاً مباشرًا بالإكراه ، وكانت محكمة نورمبرج فى قضية Krupp قد رفضت الدفوع المتعلقة بالوقوع تحت الضغط والإكراه ، وقررت أن صعوبة المسألة تكمن فى تقدير مدى الإكراه اللازمة لانتفاء القصد الجنائى ، وأخذت المحكمة بمعيار المواءمة بين مايترتب على رفض تنفيذ الأوامر من مخاطر ، والنتائج الأكثر خطورة المصاحبة للفعل المرتكب فى حالة إطاعة الأوامر، ولذلك رفضت المحكمة الدفع بوجود حالة الإكراه إذا كان قتل الأبرياء من المدنيين يؤدى إلى تفادى

---

(1) Sunga, op, cit, pp. 58-59.

وكانت كل من كندا واليابان قد اقترحتا أن يتضمن النظام الأساسى لإنشاء محكمة جنائية "دولية نصًا يجوز الدفع بوجود إكراه ، أو قسر كسبب من أسباب الإعفاء من المسئولية يمكن التذرع به أمام المحكمة الجنائية الدولية ، ولكن اللجنة التحضيرية انتهت إلى أنه لايلزم أن يدرج فى النظام الأساسى للمحكمة هذه الحجة الدفاعية لأنها ترد فى حجج دفاعية أخرى . راجع : أعمال اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية - فى ٢٥ مارس - ١٢ إبريل ١٩٩٦ الوثيقة رقم/CA/AC 24911 وتنص المادة ٢/١٢ من مشروع سيراكوزا - الخاص بإنشاء محكمة جنائية دولية على: أن يكون تصرف الشخص تحت وطأة الإكراه إذا أرغم شخص آخر تحت وطأة التهديد الوشيك بالقوة أو باستخدام القوة ضده أو ضد غيره - على ممارسة سلوك كان من الممكن لولا ذلك أن يشكل جريمة ، شريطة الا ينجم عن سلوك المكره ضرر يفوق الضرر المحتمل حدوثه ولايحتمل أن يؤدى إلى الموت ، وانظر المادة ٣٠ من مشروع روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية.

السجن المحدد لفترة محدودة، والتهديد بسجن لجنود لرفضهم تنفيذ الأوامر بقتل المدنيين الأبرياء لايمثل خطورة كبيرة بالمقارنة بقتل هؤلاء(١).

المطلب الخامس

الخطأ أو الجهل بأحكام القانون

من القواعد الأساسية المسلم بها فى القانون الجنائى المقارن أنه لايجوز الاعتداد بالجهل بأحكام القانون ، ولكن بالنسبة للجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فإن المعايير المطبقة يجب أن تكون أقل حدة ، لأنه ربما يكون الجنود أقل علمًا بقواعد القانون الدولى التى تطبق فى ظروف معينة ، وإذا تسنى للمتهم إثبات أنه لم يكن يعلم بطبيعة التجريم عند ارتكابه للأفعال المنسوبة إليه ، فإن ذلك ربما يقودنا إلى القول بأن خطأه فى عدم الإدراك ينفى القصد الجنائى ، وهو مايمثل الركن المعنوى ، وقد يؤدى هذا إلى انتقاء المسئولية الجنائية المنسوبة إليه(١)، ولهذا يعالجه فقهاء القانون الجنائى بوصفه نافيًا لأحد أركان الجريمة وهو القصد الجنائى ، وليس مانعًا من موانع العقاب(٢).

وفى حقيقة الأمر فإن قاعدة عدم الاعتذار بجهل القانون تجد مبرراتها فى اعتبارات العدالة بين الأفراد المخاطبين بأحكامه ، واستتباب الأمن والسكينة فى المجتمع ، فليس من العدالة أو المساواة تطبيق حكم القانون على بعض الأشخاص دون البعض الآخر بحجة جهل القسم الأخير بالقانون ، وبفرض حدوث ذلك فإن القاعدة القانونية تفقد أهم صفاتها وهى كونها عامة التطبيق على جميع الأفراد

---

(١) ونود أن نشير هنا إلى ماذكره الأستاذ الدكتور السنهورى أمام لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ "أنه يجب التفرقة بين الجهل بالقانون الجنائى ، والجهل بالقانون المدنى ، وأن نطاق تطبيق قاعدة عدم الجهل بالقانون لايتناول إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام ، وعلى وجه التخصيص مايتعلق منها بالمسائل الجنائية ، انظر مجموعة الأعمال التحضيرية لتنقيح القانون المدنى ج ٢ ص ١٦٤.

(٢) الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير ، مرجع سابق ، ص ٣٧٠ ومابعدها.

، هذه الاعتبارات تجعلنا نميل إلى الآراء التى تذهب إلى القول بأن قاعدة عدم الاعتذار بجهل القانون يجب أن تطبق فى القانون الجنائى الدولى كما هى مطبقة فى القوانين الجنائية الوطنية.

وتتأكد وجهة النظر هذه من خلال القول بأن قوانين الحرب ، وبخاصة القوانين التى تتعلق بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة جلها قوانين اتفاقية تعاهديه صادرة فى صكوك دولية معلومة لدى الجميع وتدرس وتلقى على أسماع الجنود والضباط فى كل الجيوش المختلفة ، ومن ثم فلا عذر بجهلها.

ففى اتفاقيات جنيف ١٩٤٩ ، وكذا فى البروتوكولين الإضافيين لها لسنة ١٩٧٧ نص على إدخال دراسة الاتفاقيات والبروتوكولين ضمن برامج التعليم الحربية ، ويتعين الإلمام التام بهذه المواثيق والتأكيد على أن القادة العسكريين على بينة من التزاماتهم ، بل يلزم توفير مستشارين قانونيين لتقديمهم المشورة للقادة العسكريين بشأن تطبيق الاتفاقيات والبروتوكولين(١).

المطلب السادس

حالة الدفاع الشرعى Legitimate defense

١١٦ - مفهوم حالة الدفاع الشرعى

١١٧ _ الدفاع الشرعى فى القانون الجنائى الدولى

١١٨ _ الدفع بحق الدفاع الشرعى بالنسبة للجرائم ضد المدنيين

١١٦ _ مفهوم حالة الدفاع الشرعى:

الدفاع الشرعى هو دفع القوة بالقوة ، وهو حق طبيعى بالنسبة للمعتدى عليه

---

(١) نص المادة ٤٧ من الاتفاقية الأولى ، ٤٨ من الاتفاقية الثانية ، ١٢٧ من الاتفاقية الثالثة، ١٤٤ من الاتفاقية الرابعة ، المواد ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٧ من البروتوكول الأول.

ولاسيما إذا اعتدى عليه فى نفسه ، فلا يتفق مع طبيعة البشر أن الإنسان يعتدى عليه ويرضى عن هذا الاعتداء وفى مقدوره أن يذود عن نفسه ، ومن التكليف بالمستحيل أن يتطلب من الإنسان التضحية بحياته وأن يبقى على حياة من يعتدى عليه ، ومن هذا المنطلق نجد أن كل التشريعات على اختلاف توجهاتها وفى كل العصور المختلفة تقرر انعدام المسئولية فى حالة الدفاع الشرعى(١).

والدفاع الشرعى فى القانون الداخلى هو رد اعتداء حال غير مشروع يهدد بالإيذاء مصلحة قانونية(٢)، وقد تتمثل هذه المصلحة فى نفس الشخص أو ماله ، أو نفس الغير أو ماله ويفترض الدفاع الشرعى فعلين ، الاعتداء ، والدفاع(٣).

وقد نظم قانون العقوبات المصرى أحكام الدفاع الشرعى فى المواد ٢٤٥ - ٢٥١، فقد نصت المادة ٢٤٥ على أنه " لاعقوبة مطلقًا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعمال حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله " وقد بينت هذه المواد شروط استعمال حق الدفاع الشرعى ، سواء فى كونه الاعتداء أو الدفاع ، فبالنسبة لفعل الاعتداء يشترط فيه أن يكون منطويًا على خطر غير مشروع أى على فعل يهدد بالاعتداء على حق يحميه القانون ، وبشرط أن يكون وشيك الوقوع ، وأن يكون الخطر يهدد بارتكاب جريمة ضد النفس أو ضد المال ، كما هو مبين بالقانون، أما بالنسبة لفعل الدفاع فلا يشترط القانون سوى شرطين : الأول :أن يكون هذا الفعل لازمًا لرد الاعتداء ، والثانى :أن يكون متناسبًا مع جسامة الخطر. فالأول: شرط لنشوء الحق فى الدفاع ، والثانى يبين أسلوب ومقدار استعماله.

---

(١) الدكتور مصطفى القللى : مرجع سابق ، ص ٢٠٢.

(٢) الدكتور محمد عيد الغريب : مرجع سابق ، ص ٢٧٠.

(٣) الدكتور حسنين عبيد : مرجع سابق ، ص ٤٣.

وعن حق الدفاع الشرعى من حيث مفهومه وطبيعته وشروطه ، من الفقه المصرى . الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ١٩١ ومابعدها ، الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير مرجع سابق ، ص ٦٠٢ ، الدكتور عبدالأحد جمال الدين : مرجع سابق ، ص ٤٥٦ ومابعدها ، الدكتور محمد عيد الغريب : مرجع سابق ص ٢٧٠ ومابعدها.

ويذهب جانب من شراح القانون الجنائى إلى أن الدفاع الشرعى يقوم على أساس حالة الضرورة أو الإكراه المعنوى على اعتبار أن الشخص الذى تحيط به حالة دفاع شرعى عن نفسه يعد فى حالة يتقيد فيها اختياره إلى حد بعيد ، والواقع أن هذا الرأى مردود عليه بأن الاعتداء الذى يصيب المدافع لايشترط فيه أن يصل إلى الحد الذى يفقد فيه الاختيار ، فضلاً عن أن الدفاع جائز ولو لم يكن الاعتداء مهدداً لحياة المجنى عليه، فالأقرب إلى الصواب أن المدافع يستعمل حقًا مقرراً بمقتضى القانون ، ولهذا فهو سبب من أسباب الإباحة تنتفى به الصفة غير المشروعة للفعل(١).

١١٧ - الدفاع الشرعى فى القانون الجنائى الدولى:

ذكر مونتسكيو فى كتابه "روح القوانين" أن " حياة الدول كحياة الأفراد ، فكما يحق للناس أن يقتلوا فى حالة الدفاع الطبيعى ، يحق للدول أن تحارب حفاظًا على نفسها ، ويحق أن يقتلوا فى حالة الدفاع الطبيعى ؛ لأن حياتى لى كما أن حياة الذى يهجم على هى له ، والدولة كذلك تحارب لأن بقاءها حق ككل بقاء آخر(٢).

والدفاع الشرعى فى القانون الدولى هو الحق الذى يقرره القانون الدولى لدولة أو لمجموعة دول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حالّ ، يرتكب ضد سلامة إقليمها ، واستقلالها السياسى ، شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومتناسباً معه(٣).

ومن هذا التعريف يتضح أن الدفاع الشرعى يقصد به رد العدوان الواقع من

---

(١) الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٦٠٣.

(٢) مونتسكيو روح القوانين : ترجمة عادل زعيتر ، ص ٢٠٢.

(٣) الدكتور محمد محمود خلف : حق الدفاع الشرعى فى القانون الجنائى الدولى ، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، رسالة ، مكتبة النهضة المصرية سنة ١٩٧٣ ص ١١٢.

دولة على أخرى ، ولذا فقد أثير هذا الموضوع فى البداية فى إطار فكرة الحرب المشروعة، حيث قيل إن الحرب التى تأتى فى إطار الدفاع الشرعى هى حرب مشروعة ، غير أنه لم يكن مقيدًا بالشروط الواردة فى هذا التعريف.

ويختلف حق الدفاع الشرعى على المستوى الدولى عما يعرف بحق البقاء right of self preservation، وهو الحق الذى كانت الدول تتمسك به قديمًا ، وكان يبيح لهـا التدخل فى شئون الدول الأخرى ، بل الاعتداء عليها بحجة المحافظة على بقائها هى كدولة ، وقد كان هذا سائدًا قبل تحريم استخدام القوة بين الدول ، حيث كانت الحروب مباحة بل كانت تعد وسيلة لحل النزاعات الدولية(١) ، وقد نتج عن ذلك خفوت استخدام الدفاع الشرعى ، وبالمقابل تنامى حق الدولة فى البقاء أو حق المساعدة الذاتية right of self - help حيث يتناسب حق الدفاع الشرعى تناسبًا عكسيًا مع إباحة حق الحرب ، فحينما يسود إباحة حق الحرب يختفى حق الدفاع الشرعى ، وعندما تحرم الحرب وتجرم يحظى الدفاع الشرعى بمكانته.

ومع نشأة عصبة الأمم ، وظهور الاتفاقيات الدولية التى تحرم استخدام القوة

---

(1) Brownlie, (Use of force) op, cit, p.251. ومابعدها.

وفى هذا المعنى انظر الدكتور محمد عبدالمنعم عبدالخالق : مرجع سابق ، ص ١٦١ ، وعن ماهية حق الدولة فى البقاء ، انظر الدكتور محمد محمود خلف : مرجع سابق ، ص ٣٢.

(٢) نصت المادة ١١ من عهد عصبة الأمم على أن الحرب أو التهديد بالحرب سواء أكانت الحرب أو التهديد بها يؤثر أو لايؤثر على أحد أعضاء العصبة يعد أمرًا يهم العصبة كلها ، وعلى العصبة أن تتخذ الإجراءات الحكيمة والمناسبة التى تؤدى إلى الاحتفاظ بالسلم بين الشعوب ، غير أن هذا النص لم يقرر صراحة عدم مشروعية الحرب أو حظرها . كما قررت اتفاقية "بريان كيلوج" فى المادة الأولى منها أن الأطراف السامية المتعاقدة سوف تمتنع عن اعتبار الحرب عاملاً من عوامل سياستها الوطنية ، وأنها تدين الحرب كوسيلة من وسائل حل النزاعات الدولية ، ورغم أن هذين النظامين لم يوضحا حق الدفاع الشرعى فإن الفقه قد استخلصه كاستثناء يرد على تحريم استخدام القوة.=

فى حل المنازعات الدولية ، وتحريم الحروب بصفة عامة ، بدأ يلوح فى الأفق ، حق الدفاع الشرعى ، كمبرر واستثناء يأتى على القاعدة العامة التى تحرم استخدام القوة[٢] إلى أن جاء ميثاق الأمم المتحدة بالنص على تحريم استخدام القوة بين الدول ،

وقد نص الميثاق فى الفقرة الرابعة المادة الثانية على أنه "يمتنع أعضاء الهيئة جميعًا فى علاقاتهم الدولية عن أن يهددوا بالقوة أو أن يستخدموها ضد سلامة

=فى سنة ١٩٢٤ تم توقيع بروتوكول جنيف ، الذى استهدف تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية ، وقد نص فى مادته الثانية على التزام الدول الأطراف بعدم اللجوء إلى الحرب إلا فى حالتين:

الأولى : حالة الدفاع الشرعى.

الثانية : حالة تنفيذ الأعمال التى يأمر بها مجلس العصبة.

وفى سنة ١٩٢٥ وقع اتفاقيات لوكارنو ، الذى تضمن عدم اللجوء إلى الحرب إلا فى حالات ثلاث هى:

أ - الدفاع الشرعى.

ب ـ الاشتراك فى عمل حربى مشترك ضد دول أخلت بالتزاماتها المنصوص عليها.

ج - الدخول فى حرب تنفيذًا لقرار مجلس العصبة أو جمعيتها العمومية بشرط أن يكون ذلك ضد دولة بادئة بالعداء.

راجع فى هذا : الدكتور محمد محمود خلف : مرجع سابق ، ص ١٧٠ ، الدكتور حامد سلطان: الحرب فى نظام القانون الدولى ، مرجع سابق ، ص ٢٥ ، الدكتور حسنين عبيد: مرجع سابق، ص ٥٢،٥٣.

وقد سبق أن نصت على حق الدفاع الشرعى الاتفاقية الخامسة من اتفاقيات لاهاى الخاصة بحقوق وواجبات الدول والأشخاص المحايدين فى حالة الحرب البرية ، إذ نصت المادة العاشرة منها على أنه "لايمكن أن يعتبر عملا من أعمال القتال الفعل الذى تـأتيه الدول ـ المحـايدة ولـو كان متضمنًا استعمال القوة لدفع الاعتداء على حيادها _ The fact of neutral power resisting, even by force attempts to violate its neutrality can not be regarded as hostile act نص الاتفاقية انظر فى هذا Roberts, and Guelff, .op, cit, P. 64

الأراضى أو الاستقلال السياسى لأية دولة أو على أى وجه آخر لايتفق ومعاهدة الأمم المتحدة".

واستنادًا إلى هذا النص جاءت المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة لتقرر إباحة استخدام القوة فى حالة الدفاع الشرعى ، بقولها "ليس فى هذا الميثاق مايضعف أو ينتقص الحق الطبيعى للدول فرادى أو جماعات فى الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة ، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين.

وبناء على ذلك فقد استقر الآن القانون الدولى على أن الدفاع عن النفس الجماعى أو الفردى الذى تقوم به الدول ضد المعتدى ، يعد حقًا مقررًا بمقتضى القانون الدولى ولاعقاب على الفعل الذى يأتى فى حدود هذا الحق ، وعلى ذلك فإن الحرب العدوانية تعد جريمة دولية كما هو مستقر ، غير أن الصفة غير المشروعة تزول إذا جاءت الحرب فى إطار الدفاع الشرعى(١) ، ويدخل الفعل فى دائرة الإباحة.

ولقد أحاط ميثاق الأمم المتحدة استعمال حق الدفاع الشرعى ببعض القيود حتى لايصبح ذريعة للتحلل من نظام الأمن الدولى ، وذلك على النحو التالى(٢):

- الايجوز مباشرة حق الدفاع الشرعى إلا إذا كانت الدولة ضحية لهجوم مسلح ، وقع بالفعل ، أو وشيك الوقوع.

٢ - يجب أن يكون الهجوم المسلح على جانب من الخطورة ، أو بمعنى آخر

---

(١) الدكتور سامى جنينة : مرجع سابق ، ص ٢٤.

(٢) الدكتور محمد حافظ غانم : مرجع سابق ، ص ١٣٣.

(٣) وقد ذكر بعض الفقه أن العرف الدولى قد سبق ميثاق الأمم المتحدة فى تقرير حق الدفاع الشرعى على المستوى الدولى ، وبيان شروطه ، واستشهد على ذلك بحادثة عرفت فى الفقه الدولى بحادثة الكارولين Carolin case الشهيرة التى وقعت فى النصف الأول من القرن التاسع عشر ، وتخلص وقائعها فى أنه فى ديسمبر ١٨٣٧ قامت قوة كندية صغيرة بعبور الشاطئ الأمريكى من نهر النياجرا مهاجمة زورقًا بخاريًا أمريكيًا يحمل اسم=

أن يكون موجهًا ضد الدولة نفسها وألا يتجاوز مجرد الاعتداء على بعض الممتلكات للدولة أو رعاياها.

٣ - يجب إبلاغ مجلس الأمن فورًا بالتدابير التى تتخذها الدولة استعمالاً لحق الدفاع الشرعى(٢).

١١٨ ـ الدفع بحق الدفاع الشرعى بالنسبة للجرائم ضد المدنيين:

وإذا كان الدفاع الشرعى عن النفس مقرراً على هذا النحو ، سواء فى القانون الداخلى أو فى القانون الدولى فهل يمكن الاعتراف به للفرد الذى يرتكب

="الكارولين" كان يستخدم فى نقل المؤن والذخيرة إلى القوات الثائرة فى كندا التى كانت تخضع وقتذاك للتاج البريطانى ، وقد نتج عن هذا الهجوم مقتل شخص واحد ، وفقد اثنى عشر أمريكيًا ، وقد طالبت الولايات المتحدة الأمريكية بالتعويض ، ودفعت الحكومة البريطانية مسئوليتها بأنها كانت فى حالة دفاع شرعى عن النفس ، وعلى أثر ذلك بعثت وزارة الخارجية الأمريكية برسالة إلى نظيرتها البريطانية ، مقررة فيها أن العمل البريطانى لايمكن عده مشروعًا إلا إذا أثبتت بريطانيا توافر الضرورة الملحة الشاملة على نحو لايترك حرية لاختيار الوسيلة ، وإثبات أن السلطات الكندية لم ترتكب عملاً مبالغًا فيه ، وقد استخلص الفقه من هذه الحادثة أن شروط الدفاع الشرعى تتحصل فى ثلاثة:

الأول :المخالفة الدولية السابقة.

الثانية : الضرورة الملجئة والشاملة على النحو الذى لايترك حرية اختيار الوسيلة أو التدبر فى الأمر.

والثالثة :التناسب بين خطر الاعتداء والقوة المستخدمة فى رده.

راجع فى هذا : الدكتور محمد محمود خلف : مرجع سابق ، ص ٢٥ .

وقد استشهد رأى فى الفقه بحادثة الكارولين ، بوصفها تمثل حالة ضرورة ، منتقدًا فى ذلك الفقه الذى يعالج حادثة الكارولين بوصفها المثال التقليدى على ممارسة حق الدفاع عن النفس.

انظــر فى هذا : الدكتور ويصا صالح : مبررات استخدام القوة فى القانون الدولى التقليدى ، المجلة المصرية للقانون الدولى ، المجلد الثانى والثلاثون سنة ١٩٧٦ ، ص ١٣٢ ومابعدها.

جريمة ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة ؟ أو بمعنى آخر هل يمكن استعمال هذا الحق فى الميدان الدولى لمصلحة الفرد كما هو مقرر لمصلحة الدولة؟.

لاشك فى أن الفرد قد تبوأ موقعه على المستوى الدولى نتيجة للجهود العلمية، والرسمية ، والتطورات التى حدثت فى أعقاب سابقة نورمبرج ، وما تمخض عنها من نتائج ، تقرر مسئولية الفرد الجنائية على المستوى الدولى ، بما يعنى جواز مساءلته جنائيًا ، وهذا يقتضى بالتبعية الاعتراف للفرد بالحق فى الدفاع الشرعى عن النفس إذا توافرت شروطه.

وفى حقيقة الأمر فإننا نرى أن حالة الدفاع الشرعى يمكن أن تثار من متهم بجريمة مرتكبة ضد المدنيين فى حالتين:

الحالة الأولى :أنه هو نفسه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ، وذلك مثل الأسير الذى يرتكب جريمة قتل دفاعًا عن نفسه ، إذا ارتكبت فى زمن الحرب ، أو فى الأراضى المحتلة ، فإنه يمكن تبرير ذلك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ، وبالتالى إذا ماتمت محاكمته عن هذه الجريمة عن طريق محاكم وطنية فإنه سوف يدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعى طبقًا للشروط الواردة فى التشريع الجنائى للدولة التى تقوم بالمحاكمة ، أما إذا كانت المحاكمة أمام القضاء الجنائى الدولى ، فإن الدفع بوجود حالة دفاع شرعى يخضع لقانون المحكمة ، سواء كان قواعد القانون الجنائى المقارن أو القانون الجنائى الدولى فى حالة إقراره من المجتمع الدولى ، ولاشك أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير الأخذ بهذا الدفع أو عدم الأخذ به حسبما يتراءى لها[1].

الحالة الثانية :تتعلق بالشخص الذى يقوم بتنفيذ أوامر عسكرية فى إطار مهام مكلف بها من دولته التى من المفترض أنها فى حالة دفاع شرعى ، ويترتب على تنفيذ هذا الأمر ارتكاب جرائم ضد المدنيين ، ونرى أن هذه الحالة لاتخرج

---

(١) الدكتور عبدالواحد الفار : مرجع سابق ص ٣١٨.

عن فرضين :

الفرض الأول :أن يثبت أن الدولة فى حالة دفاع شرعى أى فى سبيلها لرد عدوان، وهنا يجوز للمحكمة قبول الدفع ولها أن تقرر تبرئة ساحة الفرد من الاتهام المنسوب إليه متى توافرت شروطه طبقًا للقانون الذى تأخذ به المحكمة ، وقد تعرض نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، لهذه الحالة بالنص على أن اشتراك الشخص فى عملية دفاعية تقوم بها قوات لايشكل فى ذاته سببًا لامتناع المسئولية الجنائية ، إلا إذا كان هذا التصرف يدخل فى إطار الدفاع الشرعى متى توافرت شروطه وهى : أن يكون دفاعًا عن نفسه أو نفس الغير ، وفى حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لاغنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لاغنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة ، وبشرط أن يكون ذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذى يهدد هذا الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها(١).

الفرض الثانى :وجود حالة دفاع شرعى ، ولكن تجاوزت الدولة فى رد العدوان بأن كانت القوة المبذولة غير متناسبة مع هذا الاعتداء ، وهنا يمكن مساءلة الفرد والدولة عن تجاوز حالة الدفاع الشرعى ، وإن كان يجوز للفرد الدفع بوجود أوامر القيادة التى ربما تكون مبررًا لتخفيف العقاب ، لاسببًا من أسباب الإباحة(٢) ، أما إذا كانت الدولة فى حالة اعتداء يمثل عدوانًا على دولة أخرى ، فإنها والحال كذلك تكون مرتكبة لجريمة عدوان ، وهى مسئولة

---

(١) راجع نص المادة ٣١ من نظام روما الأساسى.

(٢) الدكتور حسنين عبيد : الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٨١ - ٨٢ ، وقد ميز بين المتجاوز لحدود الدفاع الشرعى بسوء نية والمتجاوز بحسن نية ، ويخفف العقاب فى الحالة الثانية ، ويسأل عما إذا كان التجاوز بسوء نية هذا فى القانون الجنائى الداخلى، أم فى القانون الجنائى الدولى ؟ فإن التجاوز يعد جريمة دولية تبرر الدفاع الشرعى من قبل المعتدى الأصلى ، ولكن ذلك مشروط بتوافر القصد العدوانى ، أى سوء النية فى القانون الداخلى ، فإذا كان التجاوز نتيجة إساءة تقدير من الدولة المعتدى عليها ، فإنها تسأل عنه مسئولية عمدية.

وأفرادها الذين نفذوا جريمة العدوان وجميع الجرائم الناتجة عن هذه الجريمة.

وقد بينا فيما سبق أن الدفاع الشرعى يمثل رد العدوان ، أو رد اعتداء حال أو وشيك الوقوع ، وهذا لايكون إلا فى مواجهة الجهة المعتدية ، سواء كانت فردًا أو دولة، والمتصور بالنسبة للدولة هنا جيش هذه الدولة وهو الهيئة القائمة بالعدوان وليس شعب هذه الدولة من المدنيين ، ومن ثم فإن رد العدوان بالاعتداء على المدنيين العزل ، أو المنشآت المدنية لايدخل فى إطار حالة الدفاع الشرعى، ولايجوز لدولة ما أن تتذرع بالدفاع الشرعى كمبرر لضرب المدن الآهلة بالسكان ، وإن كان يجوز لها والحال كذلك القول بأنها كانت فى حالة دفاع شرعى عند ضربها لقوات الدولة المعتدية العسكرية أو منشآتها العسكرية أو التى تستخدم فى أغراض عسكرية.

هنا نرى – مع من يرى – التفرقة فى هذا بين الدفاع الشرعى عن النفس le-gitimate defense والأعمال الانتقامية ، فالدفاع الشرعى عن النفس يستخدم لحماية الحقوق الأساسية من الأضرار التى يتعذر تداركها ، متى كان من المتعذر الالتجاء إلى الوسائل الأخرى للحماية فى ظل الظروف المحيطة ، فى حين أن أعمال الانتقام reprisals تستخدم من أجل توقيع العقاب أو اقتضاء التعويضات كنتيجة للإخلال بحقوق الدولة ، ومفاد ذلك أن وظيفة الدفاع الشرعى هى المحافظة على الوضع القانونى القائم legal statue quo فى حين أن وظيفة أعمال الانتقام هى حمل الدولة المعتدية على العودة إلى الشرعية عن طريق ردعها بتوقيع العقاب عليها أو حملها على تقديم التعويضات عن الأضرار الناجمة عن أفعالها غير المشروعة ، وهكذا يتسم الدفاع الشرعى بالطابع المانع preventive فى حين تتسم الأعمال الانتقامية بالطابع العقابى[1] repressive .

وبالتالى فإن ضرب المدنيين حتى فى حالة ما إذا كان اعتداء الدولة الأولى وجه ضد المدنيين – فإنه لايمثل حالة دفاع شرعى ، وإن كان يدخل فى إطار

---

(١) الدكتور ويصا صالح : مرجع سابق ، ص ١٤١.

الأعمال الانتقامية أو المعاملة بالمثل ، وهو محظور ضد المدنيين كما سبق أن بينا.

وفى حقيقة الأمر فإن الصعوبة الحقيقية التى تثور هنا هى استخدام الأسلحة الذرية أو أسلحة الدمار الشامل من جانب الدولة المجنى عليها التى هى فى حالة دفاع شرعى عن النفس ضد الدولة المعتدية ، ومرد ذلك النتائج الفادحة التى تترتب على استخدام هذه الأنواع من الأسلحة ، لما تتضمنه من قدرة فائقة على التدمير ، وما ينال الشعوب من فناء حالى ومستقبلى لاتفرقة فيه بين المدنيين والمقاتلين(1).

وقبل أن أنهى الكلام فى سبل دفع المسئولية ، أود أن أشير هنا إلى أن المادة /٣١ من نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، قد نصت على حالات امتناع المسئولية على نحو قريب من التشريعات العقابية الداخلية ، وإن كانت قد ضمت "حالة الدفاع الشرعى" وهو سبب للإباحة إلى أسباب امتناع المسئولية ، وقد عددت أسباب امتناع المسئولية فى المرض أو القصور العقلى ، وحالة السكر الإجبارى ، والدفاع الشرعى ، والإكراه ، الغلط فى الواقع والغلط فى القانون ، وأوامر الرؤساء ومقتضيات القانون(2).

---

(١) الدكتورحسنين عبيد: الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص٧٣، الدكتور محمود خيرى بنونه، مرجع سابق، ص١٧٣، ومابعدها.

(٢) راجع المادة ٣١ من نظام روما الأساسى، مرجع سابق.

الباب الثانى

الجرائم المرتكبة ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة

الباب الثانى
الجرائم المرتكبة ضد
المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة

١١٩ ـ تمهيد :

تتحدد الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى إطار البنيان القانونى للجريمة بصفة عامة ، المعروف فى القانون الجنائى المقارن ، ومن ثم فهى تدخل فى منظومة الجريمة بصفة عامة من حيث توافر الأركان اللازمة لها من ركن مادى وركن معنوى.

غير أن الجرائم ضد المدنيين تتسم بصفات تجعلها تتميز عن الجرائم العادية فى بعض سماتها ؛ فهى ترتكب بمناسبة نزاع عسكرى قائم بين دولتين ، كذلك فإن صفة الجانى محل اعتبار فى هذه الجرائم لكونه فى الغالب من أفراد القوات المسلحة لدولة ما، سواء كان من القادة أو الجنود ، كما أن المجنى عليه فى الجرائم المرتكبة ضد المدنيين هم المدنيون أنفسهم ، أو المنشآت والأعيان المدنية.

وطبقًا للتقسيم الثلاثى الذى أقرته سابقة نورمبرج وطوكيو ، وكذلك ماعتمدته لجنة القانون الدولى فإنه يمكن النظر إلى الجرائم التى ترتكب ضد

المدنيين من منظومة الجرائم ضد السلام ، وجرائم الحرب ، والجرائم ضد الإنسانية ، فضلاً عن النظر إليها فى إطار جرائم إبادة الجنس البشرى genocide.

ولما كانت فترة النزاعات المسلحة تمتد لتشمل فترة الاحتلال الحربى ، فقد أقرت اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩ والبروتوكولان المكملان لها لسنة ١٩٧٧ قواعد الحماية للمدنيين أثناء فترة الاحتلال الحربى ، وينبغى أن تلتزم قوات الاحتلال بمراعاتها، ويمثل انتهاك هذه القواعد جرائم ضد المدنيين خلال فترة الاحتلال ، وهذا يقتضى تعرّف صور هذه الجرائم.

١٢٠ ــ تقسيم:

وعلى هدى من ذلك فسوف أقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول رئيسية:

الفصل الأول :

أركان الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين.

الفصل الثانى:

صور الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين.

الفصل الثالث:

الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين أثناء الاحتلال الحربى.

الفصل الأول

أركان الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين

١٢١ - تمهيد :

لايوجد تعريف محدد للجرائم التى ترتكب ضد المدنيين ، ولعل مرد ذلك إلى أنها تدخل تحت مظلة جرائم أخرى تتضمنها ، فليس لها تقنين خاص ، وبالتالى يمكن النظر إليها فى إطار الجرائم التى تنتظمها الجرائم ضد السلام ، أو جرائم حرب ، أو الجرائم ضد الإنسانية ، وإذا كان الفقه والتشريعات الدولية قد اجتهدت فى تعريف هذه الجرائم ، فإن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين لم يتم وضع تعريف لها حتى الآن ؛ لهذا يكون من الضرورى قبل تناول الأركان العامة للجرائم التى ترتكب ضد المدنيين ،أن نجتهد فى وضع تعريف محدد لها ، حتى يتيسر لنا تناول هذه الأركان.

فالجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة هى: سلوك الدولة (الإيجابى والسلبى) الطرف فى نزاع عسكرى ، أو قواتها المسلحة أو أحد

أفراد هذه القوات ، الذى يمثل اعتداء على المدنيين ، أو المنشآت والأعيان المدنية للدولة الأخرى الطرف فى النزاع المسلح مما يعد انتهاكًا لمبادئ القانون الدولى الخاصة بقـ-وانين النزاعات المسلحة (الحرب) سواء كانت تعاهدية أو عرفية ، مع الاعتراف لهذا الفعل بصفة الجريمة ، واستحقاق فاعله للعقاب.

من التعريف السابق يتبين أن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين لكونها سلوكًا إنسانيًا يمثل جريمة - فإنها خاضعة لضوابط الجريمة بصفة عامة ، من ركن مادى ، وركن معنوى.

كما أن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة ، تنفرد ببعض الخصائص والسمات التى تميزن الجرائم العادية فى القانون الجنائى المقارن وتتمثل فى: زمن ومناسبة ارتكاب هذه الجرائم "النزاع المسلح" ، وكذا من حيث طبيعة الحق المعتدى عليه "المدنيون - والمنشآت المدنية " ، وكذلك أيضًا من حيث صفة الجانى بوصفه من القوات المسلحة ، أو أحد أفرادها مما جعل من هذه السمات شروطًا مفترضة فى الجرائم ضد المدنيين.

١٢٢ _ تقسيم:

وعلى هدى من ذلك فسوف أتناول هذا الفصل فى مباحث ثلاثة على النحو التالى:

المبحث الأول : الركن المادى فى الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين.

المبحث الثانى : الركن المعنوى فى الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين.

المبحث الثالث : الشروط المفترضة فى الجرائم ضد المدنيين.

المبحث الأول

الركن المادى للجرائم التى ترتكب ضد المدنيين

١٢٣ ـ تمهيد وتقسيم

١٢٣ ـ تمهيد وتقسيم

من الثابت أن القانون الجنائى بوصفه قانونًا عقابيًا لايعتد مطلقًا بالإرادة وحدها أو بالبواعث التى تختلج فى الإنسان ، مادامت حبيسة بداخله ولم تفض إلى سلوك خارجى ملموس يأتى تنفيذًا لهذه الإرادة ، والمنطق القانونى والعقلى يقتضى ألا يعاقب الإنسان عن كل مظاهر السلوك ، بل إنها تقسم إلى سلوك مباح ومشروع بل محمود فى أحيان كثيرة ، وهو الأصل ، وسلوك آخر مذموم ، ومنهى منه ويدخل فى دائرة المحظور ، أو المحرم أو المجرم طبقًا للمصدر الذى تنبثق منه قاعدة السلوك ، وإذا نحينا جانبًا قواعد التحريم لكونها تدخل فى قواعد الأخلاق ، والدين ، فإن السلوك المجرم هو الذى يصيب الحقوق الجديرة بالحماية بالضرر ، سواء كان ذلك عن قصد أو بخطأ ، ومن ثم فإن تدخل الشرع بالتجريم لايكون إلا بصدد السلوك الإنسانى الذى يشكل خطرًا على المصالح التى يعنى بحمايتها ، أو يلحقها ضرر من جراء هذا السلوك الجائر المخالف للقانون[1] وفى هذا الإطار يمكننا تعريف الركن المادى للجريمة بأنه ذلك النوع من السلوك الإنسانى ، الإيجابى أو السلبى الملموس الذى يحدث تغييرًا " أثرا " فى العالم الخارجى ، يمثل نتيجة يعاقب عنها القانون.

والركن المادى فى الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين ، هو ذلك النوع من السلوك الإنسانى ، الإيجابى أو السلبى الملموس، الذى يترتب عليه إلحاق ضرر مادى أو معنوى بالمدنيين ، أو المنشآت المدنية ، من دولة أخرى أو أحد تابعيها أثناء النزاع العسكرى بين الدولتين.

---

(١) فى هذا المعنى – انظر الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٢٥٥ ومابعدها، وانظر أيضًا: الدكتور حسنين عبيد الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٩٥ ، ٩٦. الدكتور محمد عبدالمنعم عبدالخالق : مرجع سابق ص ٢٢٩ ومابعدها.

من ذلك تتحدد عناصر الركن المادى للجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى ثلاثة عناصر نعالجها من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول : السلوك المجرم.

المطلب الثانى : النتيجة.

المطلب الثالث : علاقة السببية.

المطلب الرابع : حالات الركن المادى.

المطلب الأول

السلوك الإجرامى

١٢٤ ـ مفهوم السلوك الإجرامى

١٢٥ ـ السلوك الإجرامى الإيجابى

١٢٦ ـ السلوك الإجرامى السلبى

١٢٤ ـ مفهوم السلوك الإجرامى:

السلوك الإجرامى هو العنصر الحاكم لنظرية الجريمة فى ركنها المادى ، وذلك أن القانون الجنائى على المستوى الوطنى أو الدولى ، لاينظر إلى السلوك الإنسانى إلا فى حالة حركة لا فى حالة سكون ، إلا إذا كان سكونًا مخالفًا للقانون ، وهو مايمثل سلوكًا إجراميًا يفضى إلى نتيجة يحرمها القانون[1] ، والسلوك هو المظهر المادى للإرادة الإجرامية ، ويدخل فى حيز الأعمال التنفيذية للجريمة ويكتسب وصفه المجرم بنص القانون[2].

ويقصد بالسلوك الإجرامى: ذلك النشاط المادى الخارجى الذى يصدر عن الجانى ، أيًا كانت الصورة التى يتخذها (إيجابيًا أو سلبيًا) ويحدث أثرًا فى العالم الخارجى على نحو يجرمه المشرع[3].

---

(١) الدكتور عبدالأحد جمال الدين : مرجع سابق ، ص ٣٠٦.

(٢) الدكتور محمد عيد الغريب : مرجع سابق ، ص ٤٦٠.

(٣) الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٢٥٥.

وبناء على ذلك فقد شاع فى فقه القانون الجنائى مبدأ يقضى بأنه (لا جريمة بدون سلوك بشرى) Nessun reato sense condetta uma ، وأصبح هذا المبدأ من المبادئ الراسخة فى فقه الجريمة ، فالسلوك هو المحور الذى تدور حوله الجريمة وجوداً وعدماً ، وبدونه لايمكن أن نكون بصدد فعل مؤثم(1).

غير أن هناك نوعاً من السلوك يتدخل المشرع بتجريمه لذاته ، أى تجريم السلوك نفسه دون أن يتطلب نتيجة معينة من أثر هذا السلوك ، وهو مايعرف بجرائم السلوك البحت أو الجرائم الشكلية ، ويطلق عليها البعض جرائم الإعاقة (Delits - obstacles)(2)، مثل جريمة إحراز سلاح بدون ترخيص ، كما قد يكون الفعل بداية لتنفيذ جريمة مثل القتل والسرقة "حالة الشروع فى جريمة" ، ويتخذ السلوك الإجرامى صورتين ، فإما أن يأخذ صورة السلوك الإجرامى الإيجابى ، وإما أن يأخذ صورة السلوك الإجرامى السلبى.

كما يذهب بعض الفقه الجنائى إلى القول بأن هناك صوراً من السلوك لاتدخل فى صور السلوك بمفهومها المادى الملموس يرى الشارع تجريمها لما فى هذا السلوك من خطر على سلامة المجتمع ، وقد مثل له بجريمة الاتفاق الجنائى والتحريض فهو مظهر للنية(3).

١٢٥ - السلوك الإجرامى الإيجابى:

السلوك الإجرامى الإيجابى هو كيان مادى محسوس يتمثل فيما يصدر عن مرتكبه من حركات الأعضاء فى جسمه ابتغاء تحقيق نتيجة معينة ، وتتمثل

---

(١) إبراهيم عطا عطا شعبان : النظرية العامة للامتناع فى الشريعة الإسلامية ، والفقه الجنائى الوضعى ، رسالة ، جامعة القاهرة ، غير منشورة ، سنة ١٩٨١ ، ص ١٩.

(٢) الدكتور محمد عيد الغريب : مرجع سابق ، ص ٤٥٨.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة العاشرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٢٦٦ ـ ٢٦٧.

أهمية الحركة العضوية فى أنها تمثل كيان السلوك الإيجابى[1]، وتلعب الإرادة دورًا فى هذا الكيان فهى سبب الحركة العضوية ، لأنها القوة النفسية المدركة التى تدفع أعضاء الجسم إلى الحركة على النحو الذى يحقق الغاية التى يبتغيها ، وبناء على ذلك فإن السلوك الإيجابى يقوم على عنصرين مهمين :

العنصر الأول :حركة عضوية ، والثانى :الصفة الإرادية للحركة العضوية ، وهذان العنصران متلازمان ، فلا قيام للفعل بأحدهما دون الآخر ؛ لأن النفس والجسم فى واقع الأمر متضامنان ويؤلفان وجودًا واحدًا[2].

ولاتختلف صور الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين عن الجرائم العادية فى القانون الداخلى من ضرورة توافر السلوك الإيجابى على النحو الذى حددناه آنفًا.

ففى جريمة العدوان أو حرب الاعتداء يشكل النشاط الإيجابى لها جريمة ضد السلام طبقًا لتعريف العدوان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٤ ، والذى يبين السلوك الإجرامى الإيجابى للدولة المعتدية فى عدة صور نبين منها مايتصل بإلحاق الضرر بالمدنيين مثل:

١ – الغزو أو الهجوم بالقوات المسلحة التابعة لدولة معينة على دولة أخرى ، أدى إلى احتلال عسكرى ، ولو كان مؤقتًا ناجمًا عن هذا الغزو أو الهجوم ، وأدى إلى ضم لإقليم دولة أخرى بالقوة ، سواء كان كليًا أو جزئيًا.

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٢٨٢ ، وإن كان يطلق على السلوك لفظ "الفعل" ، ويشايعه فى هذا الدكتور محمد زكى أبو عامر ، قانون العقوبات _ القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ ، ص ١١٦، وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن السلوك الإرادى الكامل يسير فى أربع خطوات هى:" الشعور بغرض ، الروية ، العزم ، التنفيذ" ، انظر: إبراهيم عطا عطا شعبان : مرجع سابق ص ٤٢.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٢٨٢ ، وانظر الدكتور مأمون محمد سلامه : قانون العقوبات _ القسم العام ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ ، ص ١١٥ ، وانظر أيضًا : الدكتور عطا عطا إبراهيم : مرجع سابق ، ص ٦٠.

٢ ـ استخدام القوات المسلحة فى قصف دولة أخرى أو استخدام أية أسلحة فى هذا الشأن(١).

ويبدو لأول وهلة أن هاتين الصورتين من صور السلوك الإجرامى الإيجابى لجريمة حرب الاعتداء متداخلتان ، ولكن بالتدقيق يتبين أن كل صورة تستقل بفرضية معينة ، فأولها تتحدث عن الغزو أو الهجوم من دولة ضد أخرى ، بما يفضى إلى احتلال إقليم دولة أخرى بصورة كلية أو جزئية ، وثانيها القصف أو العدوان المسلح العابر الذى لايفضى إلى احتلال حربى ، وهاتان الصورتان تندرج تحتهما كل الصور التى يتخذها السلوك الإجرامى للركن المادى فى جريمة حرب الاعتداء(٢)، وقد أردفت المادة الرابعة من مشروع تعريف العدوان بالقول إن الأفعال المذكورة ليست حصرية ، ويستطيع مجلس الأمن أن يصف أفعالاً أخرى بأنها عدوانية وفقًا لأحكام الشرعية.

وقد عرفت المادة السادسة من نظام محكمة نورمبرج الجرائم ضد السلام بأنها "إدارة حرب عدوانية وتحضيرها ، وشنها ومتابعتها خرقًا للمعاهدات الدولية ، والتأكيدات والاتفاقيات الدولية ، أو المشاركة فى مخطط مدروس أو مؤامرة لارتكاب أحد الأفعال السابقة.

---

(١) راجع قرار الجمعية العامة رقم ٣٣١٤ – الدورة ٢٩ – الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٤ بتوافق الآراء بناء على تقرير اللجنة السادسة (A 9890)، وأيضًا المادة ٤/١٥ / أ ، ب من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، حولية لجنة القانون الدولى سنة ١٩٩١ ، المجلد الثانى ، الدورة الثالثة والأربعون ، وثيقة رقم AICN 4. ASER .

(٢) الدكتور حسنين عبيد : الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٩٨. وغنى عن البيان أن جريمة العدوان – بالمفهوم الموضح بالمتن – قد لاتقتصر على الأعمال العدائية التى توجه ضد دولة أخرى ممثلة فى القوات المسلحة لهذه الدولة ، بل فى كثير من الأحيان تمتد الحرب العدوانية إلى المدنيين من مواطنى الدولة المعتدى عليها ، وأملاكهم ، وربما تكون الصورة أكثر وضوحًا فى الحالة الأولى التى ينجم عنها ضم إقليم الدولة المعتدى عليها، ووجود حالة الاحتلال ، ومايترتب عليه من جرائم ترتكب ضد المدنيين تحت الاحتلال.

كل ذلك يمكن أن نستخلص أن النشاط الإيجابى لجريمة العدوان يتمثل فى استخدام القوات المسلحة التابعة لدولة ضد دولة أخرى ، فهو سلوك يتسم بقدر كبير من العنف لاتصلح فى شأنه غير الأسلحة ، سواء كانت تقليدية أو أسلحة دمار شامل . وننوه إلى أن تعبير "القوات المسلحة" ينصرف إلى القوات البرية ، والبحرية ، والجوية ، والقوات الخاصة والجيش الاحتياطى ، وينبغى أن يكون ذلك بقصد المساس بسيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسى(١)، ولايتصور العدوان الذى يتمثل فى حالة الدفاع الشرعى defensive aggression(٢).

أما جرائم الحرب طبقًا لتعريف ميثاق نورمبرج فهى : انتهاك أحكام قوانين وعادات ، والحرب ، وعددت بعض جرائم الحرب ، على سبيل المثال لا الحصر منها القتل وإساءة معاملة المدنيين باستعبادهم وأعمال السخرة أو لأى غرض من هذا وقتل الرهائن وسلب الأموال العامة أو الخاصة وهدم المدن والقرى دون دوافع أو التخريب الذى لاتبرره ضرورة حربية.

وقد عرفت لجنة القانون الدولى فى مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها(٣) جرائم الحرب بأنها "كل جريمة حرب من الجرائم التالية تشكل جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها عند ارتكابها بشكل منظم أو على نطاق واسع ، وهى لاتخرج عن كونها إما جرائم ترتكب ضد السكان المدنيين فتنال من أرواحهم أو أجسادهم أو كرامتهم الإنسانية ، أو ضد الأعيان والمنشآت المدنية ، وفى صورة أخرى تحديد أساليب ووسائل القتال وحظر استخدام بعض أنواع الأسلحة.

---

(١) الدكتور حسنين عبيد : الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٩٦.

(2) De Lupis, op, cit, p. 57.

(٣) وعلى الجماعة ارتكاب أفعال تخالف أحكام القانون الدولى الإنسانى راجع فى هذا أعمال لجنة القانون الدولى ، الدورة الثامنة والأربعون ، ٦ مايو – ٢٦ يوليو لسنة ١٩٩٦ – الوثيقة رقم GE - 62630 - 19241 - 96 – المادة ٢٠ – ص ٩.

وبتحليل الركن المادى لجرائم الحرب فإننا يمكن أن نرجعها إلى نوعين من السلوك الإجرامى الإيجابى:

الأول :يتصل بطرق ووسائل القتال ، وهى التى تحدد الأهداف التى يجوز للمحاربين مهاجمتها ، والأهداف التى لايجوز لهم مهاجمتها ، وكذلك الاستراتيجيات العسكرية المسموح بها(1)، وهنا يكمن السلوك الإجرامى المادى فى مخالفة هذه القاعدة بضرب أهداف محظور ضربها، ومن ثم فإن ضرب المدنيين والمنشآت المدنية يعد سلوكًا إجراميًا إيجابيًا محظورًا.

الثانى :يتصل بحظر استخدام بعض أنواع الأسلحة ، وبالتالى يتمثل السلوك الإجرامى فى استخدام هذه الأنواع من الأسلحة.

أما بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية فإن صورها تعبر عن مظاهر السلوك الإيجابى الإجرامى الذى يرتكب ضد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، ويتضح ذلك من خلال تعريف ميثاق نورمبرج لها بأنها الجرائم التى تتمثل فى "القتل والإهلاك – والاسترقاق – والإبعاد ، وكل عمل آخر غير إنسانى ارتكب ضد شعب من الشعوب المتمدينة ، قبل الحرب أو أثناءها ؛ بما يعد خرقًا للقانون الداخلى للبلاد التى ارتكب فيها ، أو لاتعد كذلك، ولكنها قد ارتكبت تنفيذًا لجريمة تدخل فى اختصاص المحكمة أو كانت لها صلة بهذه الجريمة(٢).

ويبدو أن الغرض الأساسى من إدخال هذه الجريمة فى ميثاق نورمبرج ، وبالتالى فى نطاق القانون الدولى – هو حماية شخص الإنسان أينما وجد وليس حماية مصالح دولة معينة ، ومن ثم فهى حماية للقيم الإنسانية ، كما أنها تعبير مباشر للفكرة الرائجة الآن التى تعنى بوجود علاقة مباشرة بين المجتمع الدولى والفرد عن طريق حمايته سواء كانوا جناة فيلحقهم العقاب ، أو ضحايا فتوضع لهم قواعد للحماية(٣).

---

(1) De Lupis, op, cit, p. 130.

(2) Roberts, and Guelff, op, cit, p. 155.

(٣) فى هذا المعنى _ انظر الدكتور عبدالحميد خميس : مرجع سابق ، ص ١٩٤.

ولعل التطبيق الأمثل للجرائم ضد الإنسانية هى جريمة إبادة الجنس -gen ocide[1] والذى أوضحت المادة الثانية من الاتفاقية منع إبادة الجنس البشرى الموقعة سنة ١٩٤٨ أن المقصود بجريمة إبادة الجنس البشرى هو "الفعل الذى يرتكب بقصد القضاء كليًا أو جزئيًا على جماعة بشرية بالنظر إلى صفتها الوطنية أو العنصرية أو الجنسية أو الدينية ، ثم أردفت المادة على سبيل الحصر مظاهر السلوك المجرم فى الآتى:

أ - قتل أعضاء الجماعة.

ب -الاعتداء الجسيم على أفراد هذه الجماعة ماديًا أو نفسيًا.

ج -إخضاع الجماعة عمدًا لظروف معيشية من شأنها القضاء عليها ماديًا أو معنويًا.

د - اتخاذ وسائل من شأنها إعاقة التناسل داخل هذه الجماعة.

هـ - نقل الصغار قسرًا من جماعة إلى جماعة أخرى.

وبناء على ذلك فإن ارتكاب فعل من الأفعال السابقة يمثل سلوكًا يدخل فى إطار الركن المادى لجريمة إبادة الجنس البشرى.

وقد عالج مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها جريمة -gen ocideفى نص المادة ١٧ تحت عنوان "جريمة الإبادة الجماعية" - بنص تعريف اتفاقية حظر إبادة الجنس البشرى ، كما جاء حصره للسلوك المجرم بالنص بنفسه الوارد فى المادة الثانية من الاتفاقية.

أما تعريف المشروع للجرائم ضد الإنسانية فقد ذكرت المادة ١٨ أن "الجريمة المرتكبة ضد الإنسانية هى كل فعل من الأفعال المدرجة التالية عند ارتكابها بشكل منتظم أو على نطاق واسع أو بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أية

(1) Roberts, and Geulff, op, Cit, P. 158.

والمعروف أن جريمة إبادة الجنس البشرى ترتكب فى زمن السلم أو فى زمن الحرب ، وقد وضح ذلك فى نص المادة نفسها.

منظمة أو جماعة وهى لاتخرج عما هو وارد فى اتفاقية حظر إبادة الجنس البشرى باشتراط أن تتم على نطاق واسع.

وعلى الرغم من أن مشروع المدونة لم يوضح أن هذه الجرائم ترتكب أثناء الحرب، ولكن يبدو لنا أنها ترتكب أثناء السلم ، وأثناء الحرب ، بل أثناء الحرب أولى، لأن الصفة الجمعية لهذا النوع من الجرائم تحتاج إلى قوات مسلحة لتنفيذها ، ويرجح أنها ترتكب على نطاق واسع خلال فترة الاحتلال من دولة أجنبية ، وهذا لايمنع أنها ترتكب أحيانًا فى أوقات السلم إذا نفذتها حكومة دولة ضد مواطن على إقليم من أقاليمها(١).

١٢٦ - السلوك الإجرامى السلبى:

يتمثل السلوك الإجرامى السلبى فى القانون الداخلى فى أنه الإحجام عن الإتيان بعمل معين يفرض القانون إتيانه ، مما يترتب عليه عدم تحقق نتيجة يستلزم القانون تحقيقها ، ومن هذا التعريف يتبين أن السلوك السلبى ينقسم إلى عناصر ثلاثة هى :

١ - الامتناع أو الإحجام عن إتيان فعل إيجابى معين ، ويمثل الامتناع الشكل السلبى الإجرامى.

٢ - أن يخالف هذا الامتناع واجبًا مفروضًا بحكم القانون الجنائى ، فالقانون الجنائى كما يأمر بالكف عن إتيان فعل معين ، يعاقب من يخالف ذلك باقتراف الفعل ، فإنه فى أحيان أخرى يأمر بإتيان فعل معين ، ويعاقب من يخالف ذلك أيضًا بالامتناع عن هذا الفعل.

٣ - إن الصفة الإرادية للامتناع تستلزم أن يكون الإحجام عن تنفيذ الفعل إراديًا ، بمعنى ألا يكون خارجًا عن إمكانية وإرادة الفاعل ، أى أن يكون فى حالة تخير فيها بين الفعل والترك فيؤثر الترك.

ويتبين من ذلك أن الامتناع بوصفه سلوكًا مجرمًا فى بعض الحالات ليس عدمًا بل هو كيان مادى يتمثل فى العناصر المبينة ، ويبدو أن النتيجة التى تترتب

---

(١) الدكتور عبدالغنى محمود: مرجع سابق، ص١١٩ ، ١٢٠.

على السلوك السلبى تخالف النتيجة التى يستلزم القانون تحقيقها فى حين أن الجانى يسعى فى السلوك الإيجابى إلى تحقيق نتيجة يجرمها القانون(١).

ولا يختلف جوهر السلوك السلبى فى القانون الجنائى الداخلى عنه بالنسبة للجرائم التى ترتكب ضد المدنيين بوجه عام ، فهو يتمثل فى إحجام أحد الأطراف المحاربة ممثلاً فى الدولة ذاتها ، أو أحد رعاياها ، سواء كان من القادة أو أحد المحاربين - عن القيام بعمل يستوجب القانون إتيانه ، مما قد يفضى إلى عدم تحقق نتيجة تتطلب القوانين الدولية المتعلقة بتنظيم سير العمليات الحربية تحققها ، بما قد يضر بالمدنيين فى أشخاصهم أو فى أعيانهم.

ومن أمثلة السلوك السلبى ، ماتقرره اتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٩ من قاعدة مشتركة فى الاتفاقيات الأربع ، التى تلزم بمقتضاها الأطراف بوضع تشريع داخلى ملزم بفرض عقوبات على الأشخاص الذين يقترفون انتهاكات جسيمة بأحكام الاتفاقية أو يأمرون بها ، فضلاً عن إلزام الدول الأطراف بالبحث عن الأفراد أو المقترفين لهذه الجرائم وتقديمهم للمحاكمة أمام محاكمهم الوطنية دون أى اعتبار لجنسياتهم ، أو تسليمهم لدولة أخرى مختصة بمحاكمتهم فى حالة إجازة التشريع الوطنى لذلك ، إذا كانت لديها أدلة اتهام كافية(٢)، وهنا يظهر أن إحجام الدولة عن اتخاذ السلوك الإيجابى بتضمين تشريعها نصوصاً

---

(١) فى هذا المعنى انظر الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٢٨٤ ومابعدها ـ الدكتور محمد عيد الغريب : مرجع سابق ، ص ٢٧٢ ومابعدها ، الدكتور حسنين عبيد : مرجع سابق ، ص ٩٨ ، وقد مثلوا على ذلك بحالة امتناع الشاهد عن أداء الشهادة ، وامتناع الأم عن إرضاع وليدها، والامتناع عن تسليم الصغير إلى من له الحق فى حضانته ، فضلاً عن امتناع القضاء عن الحكم فى دعوى ماثلة أمامه ، "جريمة إنكار العدالة". وعن هذا الموضوع - بصفة عامة ، راجع: رسالة ، إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق.

(٢) نص المادة ٤٩ من الاتفاقية الأولى ، المادة ٥٠ من الاتفاقية الثانية ، والمادة ١٢٩ من الاتفاقية الثالثة ، والمادة ١٤٦ من الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية المدنيين أثناء الحرب.

وفى هذا الإطار جاءت المادة ٢٥١ مكرر من قانون العقوبات بتشديد عقوبة الضرب أو الجرح إذا وقع على الرحى أثناء الحرب، ولو كانوا من الأعداء، وكذلك المادة ٣١٧/ تاسعا الخاصة بتشديد العقاب على السرقات التى تحصل على الجرحى أثناء الحرب.

على الصور المبينة قد يترتب عليه نتيجة خلاف النتيجة التى تتطلبها الاتفاقية ، وتتمثل هذه النتيجة فى إمكانية إفلات مرتكبى هذه الجرائم من العقاب، وهى نتيجة تخالف النتيجة التى تتطلب الاتفاقية تحقيقها ، والتى تتمثل فى ضرورة القبض على مرتكبى الانتهاكات الجسيمة لأحكام الاتفاقية ، وتقديمهم للمحاكمة.

ومن أمثلة السلوك السلبى أيضًا ماتقرره اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩ من أنه يتعين على دولة الاحتلال توفير المؤن الغذائية والطبيعية للأهالى، وأنه يجب عليها أن تدفع قيمة معقولة لأى شىء يتم الاستيلاء عليه من الدولة المحتلة أراضيها(١) ،

فإذا أحجمت دولة الاحتلال عن توفير المؤن الغذائية والطبية الضرورية للسكان المدنيين من مواطنى الدولة المحتلة ، فإن ذلك يمثل سلوكًا سلبيًا مخالفًا لما توجبه الاتفاقية ومايترتب عليه من نتائج تتمثل فى تجويع المدنيين ، أو انتشار الأمراض بينهم، وهو ما أكدته الاتفاقية فى نص آخر يقضى بإلزام دولة الاحتلال بتأمين الشئون الصحية والطبية العامة للأهالى، بمعاونة السلطات الوطنية والمحلية(٢).

ومن الأمثلة كذلك أن تحجم دولة الاحتلال عن قبول مشاريع الإغاثة التى تعمل لمصلحة السكان المدنيين وتوفر لها التسهيلات بكل الوسائل ، حتى تتمكن الدولة الحامية أو دولة محايدة أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، أو أية منظمة إنسانية غير منحازة من القيام بعمليات الإغاثة ، على خلاف الالتزام الواقع على دولة الاحتلال بموجب الاتفاقية(٣) وكذلك امتناع دولة الاحتلال عن السماح لرجال الدين بأن يسدوا معاونتهم الروحية إلى أفراد طوائفهم الدينية فى الدولة المحتلة أراضيها(٤).

---

(١) المادة ٥٥ من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩.

(٢) نص المادة ٥٦ من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩.

(٣) نص المادة ٥٩ - ٦١ من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩.

(٤) نص المادة ٥٨ من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩.

وتنص المادة الثانية من مشروع تقنين الجرائم ضد سلامة وأمن البشرية على صورة للجريمة السلبية تتمثل فى سماح سلطات الدولة لبعض العصابات باستخدام إقليمها فى عملياتها أو كقاعدة انطلاق للإغارة منها على إقليم دولة أخرى ، وكذلك سماح سلطات الدولة بنشاط منظم يستهدف إثارة حرب مدنية أو أعمال إرهابية فى دولة أخرى(١).

ويضيف الفقه الجنائى صورة أخرى للسلوك الإيجابى وهو السلوك الإيجابى بالامتناع ، ويتمثل هذا النوع من السلوك فى الإحجام عن إتيان سلوك معين يترتب عليه نتيجة يحظر القانون تحققها ، ويتفق هذا النوع من السلوك مع السلوك السلبى البحت فى أن كلاً منهما يتمثل فى إحجام أو امتناع عن عمل معين ، كما أن كلاً منهما يتطلب القانون الإتيان بالفعل المحجم عنه ، ويختلفان فى تحقق النتيجة ، ففى السلوك السلبى البحت يبتغى القانون تحقق نتيجة معينة من ممارسة الفعل ، فى حين أنه فى السلوك الإيجابى بالامتناع المنهى عنه هو تحقق نتيجة معينة ، فنتيجة الجانى بإحجامه عن إتيان الفعل قاصداً إحداث النتيجة المحظورة ، وهو بهذا يتفق مع السلوك الإيجابى البحت(٢) ، وتقوم الجريمة الإيجابية المرتكبة بطريق سلبى على فرضين أساسيين :

الأول : أن يكون هناك حظر interdiction لفعل يسبب نتيجة معينة ، مثل موت إنسان مثلاً.

الثانى : أن يكون هناك أمر order بإتيان عمل لمنع حدوث مثل هذا الفعل ، ومثالها فى القانون الداخلى امتناع حارس السجن عمداً ، وبنية القتل عن تقديم الغذاء للمسجون المنوط به حراسته وتقديم الغذاء له طبقًا للقانون ، ليموت نتيجة ذلك(٣).

---

(1) Report of the I L C 16 May - 27 July 1951, G A, No 858 ILAI.

(٢)ا لدكتور حسنين عبيد : مرجع سابق ، ص ١٠٢.

(٣) الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٢٥٦.

أما بشأن الجرائم المرتكبة ضد المدنيين ، فإن امتناع الرئيس الأعلى للجيش عن منع مرءوسيه من الجنود عن ارتكاب جرائم حرب مع علمه بعزمهم على ارتكابها - يعد نموذجًا للسلوك الإيجابى بالامتناع ، فلايعفى ارتكاب المرءوس لجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها رؤساءه من مسئوليتهم الجنائية، إذا كانوا يعلمون أو كانت لديهم معلومات تمكنهم من أن يستخلصوا فى الظروف القائمة فى ذلك الوقت ، أن هذا المرءوس يرتكب أو يوشك أن يرتكب تلك الجريمة ولم يتخذوا جميع التدابير الممكن عملها والتى فى وسعهم(١).

كما سبق أن قررت لجنة المسئوليات لسنة ١٩١٩ المتفرعة عن مؤتمر تمهيدات السلام مايفيد هذا المعنى ، فقد أقرت مسئولية الرؤساء عن جرائم مرءوسيهم وأسست هذه المسئولية على علم الرئيس بالنيات الإجرامية لمرءوسيه ، وعلى إمكان منع هذا الفعل.

كما أقرت محاكمات نورمبرج ، بمسئولية الرئيس عن أفعال مرءوسيه الإجرامية بالمعنى الذى أقرته لجنة المسئوليات لسنة ١٩١٩ وذكرت بناء على ذلك أن للرئيس بصفة عامة ، فى التدرج الهرمى العسكرى حق منع أفعال مرءوسيه الحربية متى كانت مخالفة للقانون الدولى ، وعلى وجه الخصوص متى كانت مخالفة لعادات الحرب(٢). كما نصت على هذا المادة ١/٢٨ ، ٢ من نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية على ذلك ، حيث قالت بمسئولية القادة العسكريين عن عدم ممارستهم للسيطرة على القوات لمنعهم من ارتكاب جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو جرائم إبادة الجنس البشرى(٣).

---

(١) المادة السادسة من مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية ، حولية لجنة القانون الدولى لسنة ١٩٩٦ ، الدورة الثانية الملحق رقم / ١٠ ، وقد نصت المادة الثانية من مشروع المدونة فى فقرتها الثالثة/ب على مسئولية الفرد عن "التخلف عن منع ارتكاب "الجرائم المخلة بأمن وسلامة البشرية" أو عن منع ارتكابها فى الأحوال المبينة فى المادة السادسة.

(٢) الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٣٦٤.

(٣) راجع نص المادة ٢٨ / ٢،١ من نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية،مرجع سابق.

المطلب الثانى

النتيجة الإجرامية

يتمثل مفهوم النتيجة الإجرامية فى أنها الأثر الذى يترتب عليه السلوك الإجرامى[1]، وهى الضرر المتجسد الذى يقع على المصلحة التى يحميها القانون.

وقد ذهب بعض الفقهاء[2] إلى القول بأن للنتيجة مدلولين : مدلولاً ماديًا بوصفها ظاهرة مادية ، ومدلولاً قانونيًا بوصفها فكرة قانونية.

فالنتيجة فى مفهومها المادى: هى التغيير الذى يحدث فى العالم الخارجى كأثر للسلوك الإجرامى ، حيث إن الأوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل صدور السلوك الإجرامى ثم صارت على نحو آخر بعد صدوره ، وإن هذا التغيير من وضع إلى آخر هو النتيجة فى مدلولها المادى ، ففى جريمة القتل كان المجنى عليه حيًا قبل ارتكاب الجانى فعله ثم أصبح ميتًا بعد ارتكاب هذا الفعل بإزهاق روحه ، وفى جريمة قتل المدنيين ، بواسطة القوات المسلحة لدولة محاربة كان هؤلاء المدنيون أحياء قبل الاعتداء على حياتهم ، وأصبحوا أمواتًا كنتيجة للفعل الذى يمثل سلوكًا إجراميًا ، وفى جريمة تدمير المنشآت المدنية ، فإن فعل المحارب المحظور هو الذى أحدث تغييرًا فى العالم الخارجى كأثر لهذا الفعل ، فبعد أن كانت هذه الأعيان قائمة عدت مدمرة كنتيجة لهذا الفعل ، وتقاس على ذلك باقى الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة.

والنتيجة كفكرة قانونية: هى العدوان الذى ينال مصلحة أو حقًا قدر الشارع جدارته بالحماية الجنائية[3] ، ففى جريمة القتل العدوان على حق الإنسان فى

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، وانظر أيضًا الدكتور مأمون سلامة ، مرجع سابق ، ص ١٢٤.

(2) الدكتور إبراهيم عطا عطا شعبان : مرجع سابق ، ص ١٢٦ ومابعدها..

(3) الدكتور محمود نجيب حسنى: مرجع سابق، ص٢٨٩.

الحياة ، وفى الجرائم ضد المدنيين : العدوان على أمن المدنيين وسلامتهم ، سواء تمثل هذا العدوان فى أرواحهم أو صحتهم ، أو ترويعهم ، أو تمثل فى الاعتداء على أعيانهم وممتلكاتهم واستقرارهم بصفة عامة.

وتبدو الصلة واضحة بين المدلولين : المادى والقانونى للنتيجة ، فلايمكن التسليم بأحدهما وإنكار الآخر ، وآية ذلك أن المدلول القانونى للنتيجة هو فى حقيقة الأمر التكييف القانونى لمدلولها المادى ، وهو بمعنى آخر التكييف القانونى للآثار القانونية التى تمخضت عن السلوك الإجرامى(١).

ويفرق بعض الفقه بين النتيجة الإجرامية والآثار المترتبة عليها ، فإذا كانت النتيجة هى الأثر المترتب على السلوك الإجرامى حيث باجتماعهما تقوم الجريمة ، فإن للجريمة بعد قيامها آثارًا لاتعد من عناصرها ، وهذا الأمر يصدق بتمامه فيما يتعلق بالجرائم ذات النتائج ، ويمثل على ذلك بجريمة القتل ، حيث إن النتيجة فى القتل هى إزهاق الروح ، فى حين أن جثة القتيل ليست إلا أثرًا للجريمة ، بحيث إذا وقع اعتداء على الجثمان فإن ذلك يمثل جريمة أخرى مثل جريمة إخفاء جثة القتيل ، وقياسًا على ذلك جريمة السرقة، فبقاء الشىء المسروق فى حيازة الجانى لايدخل فى تكوين جريمة السرقة ، فهى تتم بتحقق نتيجتها، وهى إخراج الشىء المسروق من حيازة المجنى عليه، أما بقاء الشىء المسروق فى حيازة الجانى فليس إلا أثرًا من آثارها أو ذيلاً من ذيولها(٢).

ومع قناعتنا بهذا المنطق فى التفرقة بين النتيجة الإجرامية المباشرة بوصفها أحد عناصر الركن المادى للجريمة ، وبين مايلحق أو يعترى هذه النتيجة من آثار أخرى إلا أننا نضيف إليه أنه يلزم التفرقة بين النتيجة ، كتغيير يحدث فى العالم الخارجى من جراء السلوك الإجرامى بحيث يصبح على وضع جديد ، وبين

---

(١) المرجع السابق ، الموضع نفسه.

(٢) الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٢٦٣.

السلوك الجديد الذى ربما يصل إلى نتيجة جديدة تغير من الحالة التى كان قد أصبح عليها من جراء السلوك الأول.

وتفصيل ذلك أنه بالنسبة لجريمة القتل ، فإن إزهاق روح إنسان تمثل نتيجة ، وقبل ذلك قصداً وأن وجود جثة قتيل تجسيد للنتيجة والقصد معاً ، وهو الوضع الجديد أو بدقة أكثر التغيير الذى حدث فى العالم الخارجى ، وإذا كنا قد أصبحنا أمام حالة جديدة فإن أى سلوك آخر ينال من جثة القتيل بالإخفاء، وبالتمثيل بالجثة ، يعد سلوكًا جديدًا ويرتب نتيجة جديدة أيضًا ، بما يمثل جريمة أخرى غير الجريمة الأولى "القتل .. ، أما فى جريمة السرقة فإن وجود الشىء المسروق فى حوزة الجانى له أهمية خاصة فى جريمة السرقة ؛ لأنه يثبت توافر نية التملك ، وهو من الشروط الخاصة فى جريمة السرقة.

ويفرق الشراح تبعًا لتحقق النتيجة بين نوعين من الجرائم ، جرائم مادية de-lits materials، وهى الجرائم التى تتحقق فيها النتيجة، وجرائم شكلية delits formels ، وهى الجرائم التى لاتمثل النتيجة عنصرًا من عناصر الركن المادى لها ، ويطلق عليها جرائم السلوك أو النشاط البحت[1]، ويمثلون بالأخيرة بجريمة حمل السلاح بدون ترخيص ، ولو لم ترتكب به جريمة بالفعل ، وكذلك جريمة دخول بيت بقصد ارتكاب جريمة.

---

(١) الدكتور حسنين عبيد : مرجع سابق ، ص ١٠٤ ، الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٢٩١ ، الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٢٦٢ ، ١٦٣.

ويفرق بينها أيضًا على اعتبار معيارين : الضرر والخطر، فجرائم الضرر Les infractions de prejudice ، هى تلك التى يتحقق فيها هلاك المال القانونى أو الانتقاص منه، أو التضحية بمصلحة إنسانية يحميها القانون ، وتحقق الضرر بالمعنى السابق ضرورى لكى نكون أمام جريمة كاملة الأركان مثل جريمة القتل ، والضرب ، والسرقة ، والإتلاف ، والاغتصاب ، وجرائم الخطر Les infractions de peril هى تلك الجرائم التى يكون الهدف منها حماية المال القانونى من احتمال التعرض للخطر ، مثل جريمة إحراز السلاح بدون ترخيص ، الدكتور عبدالأحد جمال الدين : مرجع سابق ، ص ٣١٨.

غير أننا نرى أن النتيجة محققة فى النوعين من الجرائم مادامت طبقا لمدلولها القانونى هى اعتداء على مصلحة قانونية ، فهى متحققة فى النوعين بالخروج على القاعدة القانونية الجنائية بالاعتداء على المصلحة المحمية ؛ يعد فى ذاته نتيجة مجرمة تتكون من القدر الذى يصيب هذه المصالح ذاتها ، وهذا لايقودنا نحو رفض تقسيم الجرائم إلى جرائم مادية وأخرى جرائم سلوك ؛ لأن التحديد يستقى من النص التجريمى ذاته ، حيث يبين النص تجريم سلوك معين دون الوضع فى الاعتبار النتيجة المترتبة عليه بالمفهوم المادى ، لخطورة السلوك فى ذاته.

وبالنسبة للجرائم التى ترتكب ضد المدنيين ، فهناك أمثلة كثيرة لجرائم السلوك البحت ، فكل الجرائم التى تحظر حيازة أو إنتاج أسلحة معينة تعد من قبيل جرائم السلوك، وذلك لما يمثله استخدام هذه الأسلحة من خطر جسيم على المدنيين خاصة بعد الوصول إلى تقنية عالية ، فحظر حيازة أو إنتاج أسلحة معينة ، يكون نموذجًا واضحًا لجرائم السلوك على المستوى الدولى.

وقد أشار بعض الفقه إلى نوع ثالث من الجرائم يتعلق بتحقق النتيجة أطلق عليه الجريمة المتراخية delit a distance ، وهى الجريمة التى يتراخى تحقق نتيجتها فتحدث فى مكان أو زمان مختلفين عن مكان وزمان السلوك . وقد أثار هذا النوع جدلاً فقهيًا بشأن القانون الواجب التطبيق ، فمنهم من ذهب إلى التعديل على القانون السارى فى مكان أو زمان السلوك ، ومنهم من ذهب إلى التعديل على القانون السارى فى مكان أو زمن النتيجة ، ومن الفقهاء من ذهب إلى تطبيق كل من القانونين[1].

وللجرائم المتراخية أهمية خاصة فيما يتعلق بالجرائم ضد المدنيين ، ذلك أن التقدم الهائل للأسلحة الحديثة يجعل من إمكان إطلاقها من إقليم ليصيب المدنيين فى إقليم آخر أمرًا ميسورًا وفى متناول أقل الجيوش تسليحًا ، حيث

---

(١) الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٢٦٧ ، الدكتور حسنين عبيد : مرجع سابق، ص ١٠٥.

وصل التقدم إلى اختراع صواريخ عابرة للقارات ، ويترتب على ذلك الاختلاف بين السلوك المجرم ومكان تحقق النتيجة، هذا عن التراخى من ناحية المكان ، أما التراخى من ناحية الزمان فإن التقدم الهائل فى مجال الأسلحة الذرية والبيولوجية(١) ، يؤدى إلى تراخى تحقق النتائج زمانياً، والمثال على ذلك الأسلحة البيولوجية التى تصيب المجنى عليهم بأضرار فى أحيان كثيرة تتراخى نتائجها ، والمثال الأكثر وضوحاً هو الجرائم ضد الإنسانية وبالتحديد جرائم إبادة الجنس البشرى ، فى المادة الثانية فقرة "د" الخاصة باتخاذ وسائل من شأنها إعاقة التناسل داخل الجماعة ، فإن المفترض فى هذه الوسائل التى تمثل السلوك لاتظهر نتيجتها إلا خلال أجيال قادمة من هذه الجماعة.

ونرى أن اختلاف الفقه فى القانون الداخلى بشأن الجرائم المتراخية ، فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق لامحل له بالنسبة للجرائم ضد المدنيين ، حيث مبدأ عالمية التطبيق ، أو دولية التطبيق ، فالقانون الذى يلزم تطبيقه هو قانون الدولة التى يوجد على إقليمها المتهم ، أو قانون المحكمة المختصة طبقاً لقاعدة الاختصاص.

المطلب الثالث

العلاقة السببيـــة

١٢٧ _ العلاقة السببية فى القانون الداخلى ١٢٨ _ علاقة السببية فى الجرائم ضد المدنيين

١٢٧ - العلاقة السببية فى القانون الداخلى(٢):

---

(١) مازال المدنيون فى مدينتى هيروشيما ، ونجازاجى يعانون من أثر القنبلة النووية التى ألقتها عليهم القوات الجوية الأمريكية أثناء الحرب العالمية الثانية.

(٢) عن هذا الموضوع بصفة عامة راجع : الدكتور رؤوف عبيد : السببية الجنائية بين الفقه والقضاء ، دراسة تحليلية مقارنة ، طبعة رابعة ، دار الفكر العربى ، ص ١٩٨٤.

المقصود بعلاقة السببية هو الرابطة التى تربط السبب بالنتيجة ربط السبب بالمسبب، بحيث يمكن القول مع قيامها بأن النتيجة وليدة السلوك(١) ، فهى التى تربط بين عنصرى الركن المادى فتقيم بذلك وحدته وكيانه(٢) ، فهى تعنى نسبة نتيجة ما إلى فعل ما بالإضافة إلى نسبة هذا الفعل إلى فاعل معين ، وهذا هو الإسناد المزدوج الذى لا يخرج فى الحالتين عن دائرة الإسناد المادى ، لأنه يتطلب فى الحالتين معًا توافر رابطة السببية أو العلة بالمعلول Lien de Cou- ou de couse a effete salite ،، بين نشاط إجرامى معين ، ومانتج عنه من نتائج يراد العقاب عليها(٣) ، ووجود رابطة سببية بين السلوك الإجرامى والنتيجة الإجرامية شرط أساسى لكى يكون الجانى محلاً للمساءلة الجنائية ، وهو الذى يعطى للنتيجة معناها القانونى حيث إن المسئولية الجنائية لشخص من الأشخاص تجد أساسها فى أن ماتحقق من نتيجة إنما هو بسبب سلوكه الإجرامى(٤).

وقد ذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأنه "ليست كل الجرائم تتطلب تكامل ركنها المادى بتوافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، فهو لايمثل صعوبة إلا بالنسبة للجرائم المادية ، أو جرائم الضرر ، وهى الجرائم التى يتطلب القانون فيها تحقق نتيجة معينة من جراء السلوك ، وهو مايقتضى من ناحية أخرى ضرورة توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة ، أما الجرائم الأخرى كجرائم

---

(١) الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٢٦٥.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٢٩٣.

(٣) الدكتور رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ٣ ، وفى إجابته عن سؤال آخر عن كون السببية رابطة فلسفية أم قانونية : "لاشك أن السببية فى أصلها رابطة فلسفية ، تقابل فى كل علم على صورة واحدة لاتتغير ورسالة كل علم أن يوضحها على صورة تختلف بحسب موطن التساؤل وطريقة الإجابة ، فالبحث عن العلة أو السبب يمثل الخطوة الأولى للعقل عندما يطرق باب المعرفة ، وهو بحث لايقف عند حد ، فالإنسان يتساءل دومًا عن "السبب" فى كل مايشاهد أو يسمعه حتى يصل به التساؤل إلى البحث فى علة الحياة وسبب وجودها وسيظل يتساءل بغير انقطاع ، إذ ليس للمعارف حدود مادام ليس للبحث فى السببية نهاية" المرجع نفسه ، ص ٢٢٨.

(٤) الدكتور عبدالأحد جمال الدين : مرجع سابق ، ص ٣١٩.

السلوك أو الجرائم الشكلية فلا يثور بشأنها البحث فى علاقة السببية كما أن كل الجرائم المادية لايثور بشأنها علاقة السببية؛ لأن النتيجة الإجرامية يمكن أن تحقق فى الحال من جراء سلوك الجانى ، وبالتالى فليس هناك شبهة فى نسبة النتيجة الإجرامية إلى سلوك فاعلها ، ولكن فى كثير من الأحيان يحدث أن يتباعد تحقق النتيجة زمنيًا عن الوقت الذى صدر فيه السلوك الإجرامى، ويتصور أن تتداخل فى تلك الفترة عوامل أخرى ، ويكون لها دور فى تحقق النتيجة ، فعندئذ تثور الصعوبة بل إنها تكون دقيقة فى أحيان كثيرة[1] ، وقد اجتهد الفقهاء فى وضع معيار لعلاقة السببية نتج عن نظريات كثيرة ، كانت نتيجة لمساعى فقهية كبيرة قام بها بعض من فقهاء القانون الجنائى ، ومن أهمها نظرية: السبب المباشر أو الأقوى la cause direct au efficient : وتقتضى هذه النظرية ألا يسأل الجانى عن النتيجة التى حصلت إلا إذا كانت متصلة اتصالاً مباشرًا بفعله ، أو بمعنى آخر أن يكون فعله هو السبب الأساسى ، أى الفعال والأقوى فى حدوث هذه النتيجة بحيث يمكن القول بأنها قد حدثت من نشاط الجانى دون غيره ، ونظرية السببية المناسبة أو الملائمة la cause adequate : وهى

---

(١) الدكتور مصطفى القللى : مرجع سابق ، ص ٢٨ ، ٢٩ ، الدكتور عبدالعظيم وزير : مرجع سابق ص ٢٦٦ ومابعدها ، الدكتور عبدالأحد جمال الدين : مرجع سابق ص ٣٣٠ ، وقد مثلوا على ذلك بجريمة القتل ، فلاتمثل علاقة السببية مشكلة على الإطلاق إذا كان الجانى قد أطلق مقذوفًا ناريًا على آخر فأرداه قتيلاً فى الحال ، فلا شبهة فى أن سبب القتل يرجع إلى إطلاق المقذوف النارى الذى أطلقه الجانى من مسدسه ، ولكن إذا تراخت الوفاة عن السلوك المؤدى إليها فإن الصعوبة تثور هنا حيث ربما تكون عوامل أخرى قد تدخلت فى إحداث النتيجة النهائية ، وبالنسبة للجرائم الشكلية أو جرائم الخطر المجرد فلا تثور المشكلة بشأنها لعدم اعتبار النتيجة فيها ، وقد حصر الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : الشروط اللازمة لإثارة علاقة السببية فى نطاق معين حدده فى ثلاثة هى:

أ - أن تكون بصدد جريمة ذات نتيجة .

ب - أن ينفصل السلوك الإجرامى عن النتيجة .

ج - أن يتدخل عامل أجنبى أو أكثر مستقل تمامًا عن النشاط المادى للفاعل ، المرجع نفسه، ص ٢٦٦.

التى ترسم للسببية نطاقًا أوسع من نظرية السبب الأقوى ، ومضمونها أن النتيجة هى التى تحصل طبقًا للمجرى العادى للأمور ، ولو لم يمكن وصفها بأنها نتائج مباشرة أو محققة لهذا الفعل ، ويعد فعل الجانى سببًا مناسبًا، أو ملائمًا للنتيجة التى حصلت إذا كان كافيًا بذاته لحصولها مادامت ظروف الحال تنبئ بأنه قد توقعها ، وبصرف النظر عن العوامل الأجنبية التى تكون قد توسطت بين فعله والنتيجة النهائية، سواء كانت سابقه لفعله أو معاصرة ، أو لاحقة له ، ثم النظرية الثالثة ، وهى نظرية تعادل الأسباب equivalence de causes : وهى ترسم للسببية نطاقاً أوسع من سابقه ، لأن مقتضاها أن جميع العوامل التى قد تتضافر فى إحداث نتيجة ما ينبغى أن تعد متعادلة ، ومسئولة بالتالى على قدم المساواة مع حدوثها فكل منها يعد شرطًا لحدوثها وإلا فلا condition Sine qua - Mon. بمعنى الموازنة بين عامل وآخر من ناحية قوته، وأثره بالتالى على النتيجة[1].

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ١٦ - ص ٢٣ ، الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٢٩٧ ومابعدها.

ويتمثل اتجاه محكمة النقض - فيما يتعلق بعلاقة السببية ، فى الاعتراف أولا لعلاقة السببية فى دورها القانونى بوصفها أحد العناصر القانونية للجريمة (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٩٥١ ، رقم ٤٤٥ ص ١٢٢٢)، فإذا انعدمت ، انعدمت الجريمة لعدم توافر العناصر القانونية المكونة لها (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٢٨٤ ص ٤٥٨) ثانيًا : أن الحكم الذى يغفل بيان علاقة السببية أولا يقيم الدليل على توافرها حكم قاصر التسبيب ، (نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٧٥ ص ٦٨) ثالثًا : يسلم القضاء المصرى بأن علاقة السببية هى فى طبيعتها علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب ، كما يرى أنها ترتبط من الناحية المعنوية بما كان يجب على المتسبب أن يتوقعه من النتائج المألوفة ولفعله إذا أتاه عمدًا ، أو خروجه فيما يرتكبه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتحوط من أن يلحق عمدًا ضررًا بالغير (نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١).

لذا فإن مقارنة علاقة السببية فى القضاء المصرى تقوم على عنصرين (عنصر مادى وهو توافر العلاقة التى تصل الفعل بالنتيجة ، وعنصر معنوى يقوم على النتائج المألوفة فى الجرائم العمدية ، وعلى ماكان يجب عليه أن يتوقعه فى الجرائم غير العمدية) ، انظر فى هذا : الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٣١٢ - ٣٠٣.

١٢٨ - علاقة السببية فى الجرائم ضد المدنيين:

لايختلف الأمر بالنسبة للجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة عما سبق أن بيناه بشأن علاقة السببية ، فهى عنصر جوهرى فى الركن المادى لهذه الجرائم ، وإذا انعدم فلا تقوم الجريمة ما دامت من الجرائم التى تلحقها نتيجة ، حيث تسند الجريمة إلى سلوك معين ، فضرب سكان مدينة معينة بواسطة قوات مسلحة لدولة أخرى ، يترتب عليه نتيجة فورية هى قتل هؤلاء السكان الأبرياء ، أو إصابتهم بأذى فى أرواحهم وأجسادهم ، ولسنا فى حاجة إلى إقامة علاقة السببية القائمة فعلاً ، أما بالنسبة لتدخل عوامل أخرى بجانب السلوك الأول ، مما أدى إلى نتيجة أخرى ، فنظرًا لأن الفقه الجنائى الدولى لم يحسم مثل هذه الأمور بعد ، فإننا نرى أنه ينظر فى كل حالة على حدة لنأخذ بأحد المعايير الثلاثة السابق بيانها ، ونرجح نظرية السببية الملائمة المناسبة، وآية ذلك أن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين تؤدى فى الغالب إلى نتائج محتملة أو متوقعة للفعل فهى تحصل بحسب المجرى العادى للأمور ، كما أن سلوك الجانى فيها يعد سببًا مناسبًا وملائمًا للنتيجة التى حصلت ، لكونه كافيًا بذاته لإحداث هذه النتيجة مادامت ظروف الحال تنبئ بأنه قد توقعها ، وبصرف النظر عن العوامل الأجنبية التى تكون قد تدخلت بين فعله والنتيجة النهائية ، سواء كانت سابقة لفعله أو معاصرة له أم لاحقة له ، وربما كان الأخذ بهذا المعيار هو الأوفق؛ لأنه يوفر ضمانة أكثر للمدنيين لما يفضيه إلى سهولة إسناد الفعل المجرم إلى مرتكبه ، وعدم إفلاته من العقاب بدعوى أن هناك عوامل أخرى تداخلت فقطعت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، فلا يستطيع بناء على هذا الفرض أن يتخلص متهم بضرب المدنيين ، مدعيًا أنه لم يتم إجراء الإسعافات الأولية لهم ، أو تقاعس المستشفيات عن إسعافهم وأن ذلك كان السبب الرئيسى ، للنتيجة النهائية التى تمثلت فى موتهم أو أن الأعيان المدنية التى تم ضربها كانت بطبيعتها آيلة للسقوط، أو أدت الأحوال الجوية إلى سقوطها.

المطلب الرابع

حالات الركن المـادى

١٢٩ _ الشروع فى الجريمة ١٣٠ _ المساهمة الجنائية

بينا فيما سبق عناصر الركن المادى للجريمة المتمثلة فى سلوك إجرامى ، ونتيجة، وعلاقة سببية ، ويتخذ الركن المادى صورته العادية إذا كانت الجريمة راجعة إلى سلوك شخص واحد مفضية إلى نتيجة معينة ، مع توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، غير أن الأمر لايسير على هذه الوتيرة دائمًا ، فقد تتحقق بعض عناصر الركن المادى دون البعض الآخر ، بأن يتم السلوك الإجرامى ، ولاتتحقق الجريمة التى يبتغيها الجانى رغم البدء فى التنفيذ ، ويطلق على هذا الوضع اصطلاح "الشروع" ، ومن ناحية أخرى قد تسند كل عناصر الركن المادى لا إلى فرد واحد ولكن إلى عدة أفراد ، هنا تكون فى حالة "مساهمة جنائية" وسوف نتناول هاتين الصورتين تباعًا.

١٢٩ - الشروع فى الجريمة:

أولاً : الشروع فى الجريمة فى القانون الداخلى:

تمر الجريمة بمراحل معينة حتى تنتهى إلى النتيجة الإجرامية ، فهى لاترتكب ميكانيكيًا أو تلقائيًا دون تفكير وترو بل تبدأ بفكرة تختلج فى نفس الجانى، بقصد العزم على ارتكابها ولتنفيذ ما اعتزم عليه يقتضيه الإعداد والتحضير له لتمام حبكة التنفيذ ، ثم يبدأ التنفيذ الفعلى لها حتى بلوغ غايته التى تتمثل فى النتيجة الإجرامية المعاقب عليها(١).

ولايعاقب القانون على مجرد التفكير وعقد النية على ارتكاب جريمة معينة ، حتى لو اتخذ من المظاهر المادية الملموسة مايؤكد نيته هذه ، إلا إذا كانت هذه

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٣٥٢ ، الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير: مرجع سابق ، ص ٢٦٨ .

المظاهر مجرمة فى ذاتها ، والتجريم فى هذه الحالة ينصب لا بوصفها مرحلة من مراحل تنفيذ الجريمة ولكن بوصفها سلوكًا مجرمًا فى ذاته.

كما لايعاقب القانون بحسب الأصل على مرحلة التحضير للجريمة ، كأن يشترى الجانى أداة الجريمة أو أن يظهر فى موقع الجريمة المرجح تنفيذها فيه ، وسبب عدم العقاب هنا يرجع كما يرى بعض الفقه(1) إلى عدم أهمية هذه الأعمال من ناحية ، وترك مساحة للجانى للعدول عن التمادى فى غيه من ناحية أخرى ، إذ لو قوبل بالعقاب على مثل هذه الأفعال لما فكر مرتكبها فى العدول عن التنفيذ مادام سيعاقب سواء بإقباله أو إحجامه ، أما المرحلة الثالثة ، فهى التى تعنى القانون الجنائى بالعقاب عليها ، وهى التى يبدأ فيها الجانى بعد تفكير وتحضير فى تنفيذ ارتكاب الفعل المادى المكون للجريمة دون أن يبلغ منتهاها بتحقق النتيجة.

وهنا يفرق الفقه(2) بين عدم تحقق النتيجة بسبب عدول الجانى عن ارتكاب الجريمة ، العدول الاختيارى ، فلاعقاب عليه ، وعلة ذلك تشجيع الجناة للعدول الاختيارى عن ارتكاب الجرم ، أما إذا لم تتحقق الجريمة لسبب لادخل لإرادة الجانى فيه بالرغم من البدء فى التنفيذ فهنا يتدخل المشرع بالتجريم ، وهذه هى صورة الشروع فى الجريمة التى يعاقب عليها القانون الجنائى الداخلى والدولى.

والشروع كما عرفته المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى هو: البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

فجريمة الشروع إذًا لم يكتمل لها ركنها المادى لعدم تحقق النتيجة ، رغم توافر الركن المعنوى ، وبناء على ذلك فإن شروط توافر حالة الشروع تتمثل فى:

---

(١) الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٢٨٧.

(٢) الدكتور عبدالعظيم وزير : مرجع سابق ، الموضع نفسه.

١ - أن تكون الجريمة التى شرع فى تنفيذها من الجرائم التى لها نتيجة وذلك لاشتراط عدم تحقق النتيجة وهو غير متصور إلا فى الجرائم ذات النتيجة ، فلا شروع فى جرائم السلوك.

٢ - يجب أن تكون الجريمة التى شرع فى تنفيذها جريمة إيجابية ، حيث إن النتيجة فى الجريمة السلبية ليس لها وجود مادى ملموس ، وبالتالى غير متصور فيها الشروع ، غير أن أغلب الفقه يذهب إلى القول بأنه ليست كل الجرائم السلبية لايتصور فيها الشروع ، بل إن الجرائم الإيجابية بطريقة الامتناع أو جرائم الامتناع ذات النتيجة يتصور فيها الشروع وذلك راجع إلى إمكان وجود ظاهرة التجزئة أو الانقسام فى السلوك الإنسانى المكون للركن المادى فى هذه الجرائم، بحيث إذا أمكن وجوده أمكن قيام الشروع[١].

٣ - كما يلزم أن تكون الجريمة عمدية ، حيث إن الجرائم العمدية ، هى التى يسعى فيها الجانى إلى تحقيق النتيجة ، والشروع هو السعى لتحقيق النتيجة ، ومن ثم فمن غير المتصور الشروع فى جرائم الخطأ.

٤ - أن يخيب أو يتوقف أثر الجريمة لسبب لادخل لإرادة الجانى فيها ، فإذا عدل الجانى اختياريًا عن ارتكاب الجريمة فلا شروع[٢].

ثانيًا : الشروع فى الجرائم ضد المدنيين:

تمر الجرائم ضد المدنيين بالمراحل السابقة نفسها ، من تفكير ، وإعداد ، وبدء تنفيذ، ونتيجة ، وتخرج المرحلة الأولى من دائرة العقاب ، فكما أنها غير متصورة فى القوانين الجنائية الداخلية فهى غير متصورة فى القوانين التى تعنى

---

(١) إبراهيم عطا عطا شعبان : مرجع سابق ، ص ١٦١ - ١٦٢.

(٢) لم نشأ أن نذكر الشروط المتعلقة بأن يكون الشروع فى جناية أو جنحة لأن الجرائم التى ترتكب هى جرائم تجد مصدرها فى المعاهدات الدولية والعرف الدولى ، وكلاهما لم يستقر بعد على مبدأ تقسيم الجرائم إلى جنايات - وجنح - ومخالفات.

بالحماية الجنائية للمدنيين ، وتمثل لها بالطلعات الاستطلاعية التى تقوم بها دولة معادية فى حالة حرب على مدينة لتحديد الأماكن الآهلة بالسكان بها أو تحديد الأهداف المدنية تمهيداً لضربها، فهى لاتعد شروعًا فى ارتكاب جريمة ضد المدنيين ، وإن اتخذت مسلكًا مجرمًا يتمثل فى ترويع السكان المدنيين أو التهديد بالعدوان فالتجريم هنا لا لكونها شروعًا ولكن لكونها جريمة من جرائم السلوك.

أما مرحلة التحضير والإعداد فتدخل دائرة التجريم إذا كانت منطوية على جسامة خاصة(١) ، وقد نصت المادة السادسة عشرة من مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية الذى أقرته لجنة القانون الدولى على تجريم مرحلة التحضير ، حيث جرمت الإعداد للعدوان سواء أقام به فرد أو قائد أو منظم ، فيعد مسئولاً عن جريمة العدوان(٢).

أما مرحلة البدء فى التنفيذ الذى لم ينته إلى النتيجة التى يبغيها الجانى فإن الوضع كما نرى لايخرج عما سبق أن وضحناه ، فإن كانت النتيجة بسبب عدول الجانى فلاعقاب ، أما إذا كانت لسبب خارج عن إرادة الجانى ، فالقواعد العامة تطبق ونكون فى حالة شروع فى ارتكاب جريمة ضد المدنيين ولكن توقف أو خاب أثرها لسبب لادخل لإرادة الجانى فيه ، فإذا اتجه سرب طائرات مقاتلة لدولة معادية فى حالة حرب مع دولة أخرى بقصد ضرب المدنيين للدولة الأخيرة فتصدت لها قوات هذه الدولة ، واستطاعت أن تسقطها وهى فى سبيلها لإسقاط حمولتها من القنابل فعند الإمساك بقائدى الطائرات فإن مايوجه إليهم هو الشروع فى قتل وتدمير السكان والأهداف المدنية طبقًا للوصف التجريمى الذى

---

(١) الدكتور حسنين عبيد : مرجع سابق ، ص ١١٠.

(٢) مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، تقرير لجنة القانون الدولى عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين الملحق رقم ((A/51/10) المادة ١٦ ص ٦٧.

وكان ميثاق نورمبرج قد نص فى المادة ٦/ب منه على تجريم التخطيط والإعداد لحرب عدوانية Planing, Preparation initiation ، وانظر:

Roberts and Guelff, op, cit, p.155.

تطبقه المحكمة ، وكذلك فى حالة الاحتلال إذا قامت قوات الدولة المحتلة بفرض ظروف معيشية صعبة على جماعة من المدنيين فى الدولة المحتلة أراضيها بقصد تدميرها المادى كليًا أو جزئيًا ، ولكن لتدخل دولة أخرى بإمداد هؤلاء السكان بالمؤن والغذاء توقف أثر الجريمة لسبب لادخل لقوات الدولة المحتلة فيه - فإننا نكون فى حالة شروع فى جريمة التدمير المادى كليًا أو جزئيًا لهذه الجماعة[1]، متمثلا فى صورة جريمة موقوفة[2].

وقد يتغير الحال بالنسبة للمثال الذى وضحناه توًا ، فإذا قصد السرب المقاتل ضرب مدينة معينة بمن فيها من سكان وأعيان مدنية ليفرغ كل حمولته من قنابل لتحقيق النتيجة المبتغاة له من التنفيذ ، وهى قتل المدنيين ولكن لم تتحقق هذه النتيجة ، لعدم دقة الإصابة أو جاءت النتيجة فى شكل إصابات خفيفة فى بعض المدنيين دون قتلهم - هنا قد يكون الجانى أفرغ كل مالديه من نشاط سعيًا لبلوغ نتيجة لم تتحقق رغم إمكان توقع حدوثها فى الظروف التى وقعت فيها ، ولكن خاب أثر التنفيذ لسبب لادخل لإرادته فيه وهو عدم دقة توجيه الهدف ، أو سرعة إجراء الإسعافات اللازمة للضحايا من المدنيين، أو للتحصين الشديد الذى تتسم به المبانى التى أسقطت عليها القنابل فلم يتمكن معه من تدميرها ، وهنا نكون بصدد جريمة خائبة طبقًا للمفهوم الذى يحدده الفقه لها ، غير أن هذه الصورة من الجرائم ضد المدنيين ربما تمثل - فضلاً عن حالة الشروع - صورة أخرى لجريمة ترويع أمن المدنيين ، أو إصابتهم فى جسدهم أو جريمة عدوان طبقًا للوصف الذى ينتهى إليه.

---

(١) وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة الثانية/ج من اتفاقية جريمة إبادة الجنس البشرى.

(٢) وفى هذه الصورة لم يستنفد الجانى نشاطه الإجرامى ، حيث وقف النشاط لسبب غير إرادى قبل بلوغ النتيجة ، ويمثل الفقه الفرض على هذه الحالة بصورة من يضبط وهو يصوب سلاحه نحو المجنى عليه بحيث لو لم يضبط لكان قد أطلق النار من سلاحه ، لذا تعد الجريمة الموقوفة هى الشروع بالمعنى الفنى الدقيق.

الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٢١٣.

وفى حالة أخرى قد يتم إلقاء هذه القنابل على صحراء بدلاً من المدينة التى كان يقصدها الجانى فتكون فى حالة استحالة أو مادرج الفقه على تسميته بالجريمة المستحيلة(١)، ويمثل لها بعض الفقه(٢)، بحالة دولة صغيرة لاتمتلك سلاحًا لازمًا لشن حرب عدوانية ويستحيل عليها تدبيره ، ومع ذلك تصدر بيانًا تهدد فيه دولة أخرى بالعدوان فإن مثل هذا التصرف لايمكن عده جريمة دولية لاستحالة وقوعه.

وقد جاء النص صراحة بتجريم حالة الشروع فى تعريف جريمة العدوان على أنه كل فرد يشترك فعليًا بصفته قائدًا أو منظمًا فى التخطيط لعدوان ترتكبه إحدى الدول أو فى الإعداد له أو فى الشروع فيه أو فى شنه أو يأمر به فعليًا بصفته مكلفًا بالتخطيط لهذا العدوان وبالإعداد له وبالشروع فيه أو بشنه يعد مسئولاً عن جريمة العدوان(٣).

كما جاء النص على حالة الشروع فى جريمة إبادة الجنس البشرى فى الفقرة "د" من المادة الثالثة " attempt to commit genocide ".

ولعل منشأ حالة الشروع فى هذين النصين يرجع إلى عدم وجود نص عام يعرف الشروع فى القانون الجنائى الدولى ؛ لذا كان حريًا به أن يحدده فى كل حالة تستوجبه، خاصة فى حالة عدم وجود قانون عام للجرائم الدولية ، ومن ناحية أخرى لخطورة الجرائم التى يشرع فى تنفيذها لتعلقها بالمجتمع الإنسانى

---

(١) ويفرق الفقه بين الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة فالجريمة الخائبة هى : تلك الصورة من صور الشروع التى يفرغ الجانى كل ماليديه من نشاط سعيًا إلى بلوغ نتيجة لاتتحقق رغم هذا السعى ورغم كونها ممكنة الوقوع ويمثل عليها بإطلاق النار على المجنى عليه فيخطئه أو يصيبه فى غير مقتل ويشفى بعد علاجه ، أما الجريمة المستحيلة فهى : حالة الفاعل الذى يفرغ كل ماليديه من نشاط سعيًا وراء نتيجة لاتتحقق ، لكون هذه النتيجة مستحيلة الوقوع فى ذاتها كمن يطلق النار على شخص بغرض إزهاق روحه ثم تبين أنه قد فارق الحياة قبل ذلك، الدكتور حسنين عبيد : مرجع سابق.ص ٢١٥ ، وانظر أيضًا الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير: مرجع سابق ، ص ٣١٤ ومابعدها.

(٢) الدكتور حسنين عبيد : مرجع سابق ، ص ١١٢.

(٣) تقرير لجنة القانون الدولى ، الدورة ٤٨ لسنة ١٩٩٦ ، مرجع سابق ، ص٦٧.

كله ، فكان التجريم على مجرد الشروع attempt بل المرحلة السابقة عليه أى المرحلة التحضيرية - أمرًا ضروريًــا ومهمًا لاتصاله بسمو المصالح الجوهرية التى يحميها القانون الدولى ويوليها عنايته.

١٣٠ - المساهمة الجنائية:

أولاً : مساهمة الجنائية فى القانون الداخلى:

القاعدة أنه لاجريمة بغير فاعل ، ويلزم طبقًا للسائد فى الفقه والقانون أن يكون الفاعل شخصًا طبيعيًا ، واختلف فى أن يكون الفاعل فى بعض الجرائم من الكيانات المعنوية الأخرى ، بين مؤيد ومعارض على النحو الذى بيناه فى حينه.

والصورة البسيطة للجريمة أن تقع بفعل فاعل واحد لايشاركه فيها أحد ، أما الصورة الأخرى فهى أن تقع الجريمة بفعل عدد من الأشخاص يساهمون فى ارتكابها ، وتختلف أدوار المساهمين فى الجريمة لتأخذ صورتين ، إما قيام عدد من الفاعلين بارتكاب الجريمة ، فيجعل منهم "فاعلين أصليين" أو ما اصطلح على تسميته بالمساهمة الجنائية الأصلية ، وإما مجرد اشتراك المساهم فى دور تبعى أو ثانوى فى الجريمة لنكون أمام مجرد شريك فى الجريمة ، أو ما اصطلح على تسميته بالمساهمة التبعية فى الجريمة ، وسوف نتعرض لهاتين الصورتين لبيان انطباقهما على الجرائم ضد المدنيين.

١ - المساهمة الجنائية الأصلية :المساهمة الجنائية الأصلية تعنى تعدد الفاعلين فى إقامة البنيان القانونى للجريمة ، بحيث يبدو كل واحد منهم وكأنه الفاعل الأصلى لها ، وأن دوره أساسى فى إتمامها بحيث لو لم يقم به لما تمت الجريمة ، ولذلك فالفاعلون الأصليون هم الذين يقومون بالسلوك الإجرامى المكون للجريمة بالمعنى الضيق ، ويترتب على ذلك أن كل فاعل من الفاعلين الأصليين مسئول عن الجريمة التى وقعت كما لو كان قد انفرد بارتكابها(١).

---

(١) لمزيد من التفاصيل انظر ، الدكتور محمود نجيب حسنى :المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية ، دار النهضة ، الطبعة الثانية ١٩٩٢ ،.وانظر أيضًا الدكتورة فوزية عبدالستار : المساهمة الجنائية الأصلية ، رسالة جامعة القاهرة ١٩٦٧

وانظر فى هذا : الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٤٧٧ ومابعدها.

وقد نصت المادة التاسعة والثلاثون عقوبات مصرى على أنه " يعد فاعلاً للجريمة من يرتكبها وحده ومع غيره أو من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدًا عملاً من الأعمال المكونة لها".

وبناء على ذلك يكون القانون المصرى قد حصر حالات الفاعل الأصلى ، والفاعلين الأصليين فى حالتين :

الحالة الاولى :أن ترتكب الجريمة بواسطة جانٍ واحد أو مع غيره.

الحالة الثانية :حالة من يدخل فى ارتكاب الجريمة إذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتى عمدًا عملا من الأعمال المكونة لها.

ولاتثير حالة ارتكاب الشخص لجريمة واحدة أية مشكلة ، حيث يعد الفاعل الأصلى الوحيد فى ارتكاب الجريمة ، فتسند إليه ماديًا ، ومعنويًا ، وينسحب هذا أيضًا على حالة ارتكابه للجريمة مع غيره ، فالصورة مع ذلك تظل بسيطة ، ولايتغير الأمر إلا بصدد عدد الجناة فقط.

أما الصورة الثانية : الدخول فى ارتكاب الجريمة ، فهى التى تثير الصعوبة ، حيث إن الفرض أن الجريمة تتكون من جملة أفعال ويتقاسم المساهمون فى الجريمة هذه الأفعال فيقوم كل مساهم بجزء منها ، ومكمن الصعوبة هنا هو أن المساهم قد يرتكب عملاً خارجًا عن إطار الركن المادى للجريمة ، ومن قبيل ذلك أن يوقف شخص عربة بها آخر يقصد قتله ويقوم المساهم الآخر معه بقتل راكب العربة.

٢ – المساهمة الجنائية التبعية :المساهمة الجنائية التبعية هى نشاط يرتبط بالفعل الإجرامى، ونتيجته برابطة سببية ، ولايتحقق به البنيان القانونى للجريمة كليًا ولا جزئيًا، فنشاط المساهم التبعى نشاط ثانوى؛ لأنه لايتضمن تنفيذ الجريمة ، ولايساهم بشكل مباشر فى تنفيذها ، كما أنه نشاط تبعى ، لأنه يتطابق والنشاط غير المشروع المنصوص عليه فى النص التشريعى التجريمى ، فهو يستمد صفته الإجرامية من الفعل الذى ارتبط به ، وبناء على ذلك لاعقاب على نشاط المساهم التبعى إلا إذا وجد النشاط الآخر الذى ارتبط به معاقبًا عليه

، فيكون نشاط المساهم تابعًا لنشاط الفاعل الأصلى ، فى الصفة التجريمية ، وفى العقاب[1].

وثمة صورة أخرى من صور المساهمة الجنائية يقال لها : الفاعل المعنوى ، أو الفاعل بالواسطة ، اهتم بها الفقه الجنائى ، وانتهى بشأنها إلى أن الفاعل المعنوى هو الشخص الذى يسخر شخصًا آخر غير كامل الأهلية فى ارتكاب الجريمة ، وهنا ينقسم عنصرا الجريمة فى ركنيها المادى والمعنوى : فالمحرض هو الذى يناله الركن المعنوى فى حين أن المنفذ مسلوب الإرادة هو الذى يناله الركن المادى ؛ بهذا لايجتمع لأيهما ركنا الجريمة ، وبالتالى فإن ذلك يقتضى القول بعدم مسئولية أيهما أو كليهما، غير أن الرأى انتهى إلى مسئولية الفاعل المعنوى عن الجريمة ، بركنيها المعنوى والمادى لأنه مفترض فيه والمادى لكون المنفذ ماهو إلا أداة فى يد الفاعل المعنوى ، منفذًا جريمته ، وبالتالى يتحمل وحده عقوبة الجريمة التى نفذها الأخير[2].

وقد اختلف الفقه بشأن تصور الاشتراك فى الجرائم غير العمدية بين مؤيد ومعارض، حيث يذهب الفريق المؤيد إلى القول بعدم تصور الاشتراك فى الجرائم غير العمدية ؛ لأن الاشتراك يتطلب اتجاه إرادة الشريك إلى المعاونة فى تحقيق

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى: مرجع سابق، ص٤٢٦، وانظر أيضًا: الدكتور عبدالعظيم مرسى ، وزير، مرجع سابق، ص٤٨١.

(٢) الدكتور عبدالأحد جمال الدين : مرجع سابق ، ص ٢١٦.

وقد انتهى المشرع المصرى إلى ذلك حيث نص فى المادة ٤٤ منه على أنه "يعد فاعلاً بالواسطة من حمل على ارتكاب الجريمة منفذًا غير مسئول" ، ورغم أن فكرة الفاعل المعنوى حديثة العهد فى الفقه الجنائى ، فهى من أحدث النظريات فى فقه الجريمة ، وقد كانت مثار الخلاف بين شراح القوانين الجنائية ، وقد عنيت بها الشريعة الإسلامية عناية خاصة ، حيث طالعتنا حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ، ص ٣٤٦ . بأنه "عند مالك والشافعى وأحمد أنه إذا أمر شخص شخصًا غير مميز - أو شخصًا حسن النية بقتل آخر فيقتله فإن الآمر يعد فاعلاً مباشرًا للجريمة ولو أنه لم يباشر الفعل المادى ؛ لأن المأمور كان أداة فى يد الآمر يحركه كيف يشاء".

نتيجة إجرامية معينة ، وتقتصر الجرائم غير العمدية على ذلك حيث لاتتجه إرادة الفاعل الأصلى فى الجرائم غير العمدية إلى إحداث النتيجة ، ولكن مسئوليته هنا على أساس الإهمال ، أو الرعونة ، أو عدم الاحتياط ، وبالتالى فمن غير المتصور الاشتراك فى الجرائم غير العمدية(1).

فى حين ذهب رأى آخر إلى القول بأن الاشتراك كما يتصور فى الجرائم العمدية فإنه يكون فى الجرائم غير العمدية ؛ لأن القانون لم يفرق بين جريمة وأخرى ، وكل ما يتطلبه هو المشاركة فى الفعل المكون للجريمة(2).

وقد ذهب رأى(3) إلى أن الاشتراك لايقع فى الجرائم التى ترتكب بطريق الامتناع، حيث إن صور الاشتراك الثلاث تتطلب جميعها نشاطًا إيجابيًا ، غير أن رأيًا آخر فرق فى جرائم الامتناع بين جرائم الامتناع التى تتم بسلوك إيجابى ، وجرائم الامتناع البحت، ففى الأولى يتصور بشأنها المساهمة الجنائية بالاشتراك فى صورها الثلاث (التحريض ، الاتفاق ، المساعدة) شأنها فى ذلك شأن الجرائم الإيجابية ، أما مساهمة الشريك فى الجريمة السلبية البحتة فهو الذى أثار جدلاً كثيرًا ، والفقه منقسم فيه إلى فريقين أحدهما يرى أن الاشتراك فى الجريمة لايتحقق إطلاقًا بالامتناع ، والآخر يرى إمكان تحقق الاشتراك فى الجريمة بسلوك سلبى أى بامتناع ، ويبدو أن الرأى الأول هو السائد(4).

ونتفق مع الرأى الذى يذهب إلى التفرقة بين الاشتراك بطريقة الامتناع وبين مجرد الموافقة النفسية على إتمام الجريمة "حين يكون فى مقدور الشخص منع تحققها ، فالاشتراك بطريقة الامتناع يتحقق حين يكون هناك واجب قانونى

---

(1) الدكتور عبدالأحد جمال الدين : مرجع سابق ، ص ٣٢٩ ، الدكتور على راشد : شرح قانون العقوبات ، القسم الثانى ، ص ٤٦٨ ، الدكتور مصطفى القللى : مرجع سابق ص ٤٢٥ ، وانظر أيضًا الدكتورة فوزية عبدالستار : مرجع سابق ، ص ٣٦٧.

(2) الدكتور محمود مصطفى : مرجع سابق ، ص ٣٦٤ - ٣٦٥ ، الدكتور محمود نجيب حسنى: مرجع سابق ، ص ٤٦٨ ، الدكتور محمد عيد الغريب :مرجع سابق ، ص ٨٣٦.

(3) الدكتور عبدالأحد جمال الدين : مرجع سابق ، ص ٤١٢.

(4) لمزيد من التفاصيل ، إبراهيم عطا عطا شعبان : مرجع سابق ، ص ١٩٥ ومابعدها.

يفرض على الشخص القيام بعمل معين لمنع تحقق الجريمة فيمتنع عن أدائه أو يقوم بسلوك سلبى من شأنه أن يسهل للفاعل مهمته ، أما الموافقة النفسية على تمام الجريمة فإنها تتحقق بعدم منعها أو بالامتناع عن إخطار السلطات أو ترك مكان ارتكاب الجريمة فإنها بالمخالفة للواجب القانونى الذى يقضى بالتدخل لمنع وقوع الجريمة ، فعلاقة السببية تنتفى بين هذه الموافقة النفسية وبين النتيجة التى وقعت ، الأمر الذى يحول دون اعتبار الشخص شريكًا فى الجريمة المرتكبة(1).

ثانياً : المساهمة الجنائية فى الجرائم ضد المدنيين:

تحكم الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين نظرية عامة فيما يتعلق بالمساهمة الجنائية مفادها التسوية الكاملة بين جميع المساهمين فى الجرائم ، سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، وينسحب ذلك على جميع مراحل تنفيذ الجريمة ، سواء كانت أعمالاً تحضيرية أو تنفيذية ، وحتى بلوغ السلوك الإجرامى إلى منتهاه بالنتيجة الإجرامية(2).

فقد نص ميثاق نورمبرج ، ومثله نص ميثاق طوكيو على معاقبة المخططين plannings والذين يتولون الإعداد preparation والمحرضين initiations والشركاء الذين ساهموا فى رسم وتنفيذ خطة عامة لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى اللائحة ، وأنزلهما منزلة الفاعل الأصلى(3).

---

(1) الدكتور مأمون سلامة : قانون العقوبات _ القسم العام ، دار الفكر العربى ١٩٧٩ ، ص ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، وقد شايعه فى هذا الرأى الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٤٩٦ ، ٤٩٧.

(2) الدكتور حسنين عبيد : مرجع سابق ، ص ١١٣ ، الدكتور محمد عبدالمنعم عبدالخالق : مرجع سابق ، ص ٢٨٩ .

(3) راجع نص المادة ٦/ من ميثاق نورمبرج.

كما نصت المادة الثالثة من اتفاقية مكافحة جريمة إبادة الجنس البشرى gen-ocide على :

١ - حالة الاتفاق بقصد ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية conspiracy to commit genocide.

٢ - حالة التحريض المباشر والعلنى على ارتكاب جريمة إبادة الجنس di-rect and public incitement to commit genocide.

٣ - حالة الاشتراك فى إبادة الجنس complicity in genocide.

وقد سوت المادة الرابعة من الاتفاقية بين جميع الجناة ممن يرتكبون جريمة إبادة الجنس أو أى فعل من الأفعال السابقة ، سواء كان هؤلاء الجناة من الحكام أو من الموظفين أو من الأفراد.

وفى مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة الإنسانية[1] ، نص فى المادة الثانية منه على مسئولية كل من عمد وهو على بينة من أمره إلى المعاونة أو التحريض أو المساعدة بأى وجه آخر بصورة مباشرة وجوهرية على ارتكاب الجريمة المخلة بأمن وسلامة البشرية ، كما نصت على مسئولية كل من اشترك مباشرة فى التخطيط أو التآمر لارتكاب جريمة ضد أمن وسلامة البشرية وقعت فعلاً ، وكذلك كل من حرض مباشرة وعلنًا فردًا آخر على ارتكاب هذه الجريمة ووقعت فعلاً.

وبهذا يكون المشرع الجنائى الدولى قد نص على المساهمة الجنائية ، بنوعيها المساهمة الأصلية ، والمساهمة التبعية.

وتتجلى المساهمة الجنائية الأصلية فى صورة فاعلين أصليين ، كل من ارتكب جرائم ضد أمن وسلامة البشرية أو أمر بارتكابها وإن كان النص لم يوضح حالة

---

(١) مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، التى اعتمدتها لجنة القانون الدولى فى دورتها الثامنة والأربعين لسنة ١٩٩٦ ، وثيقة رقم - GA 96. 62848

ارتكاب هذه الجريمة من فاعلين أصليين فإن ذلك يبدو من سياق النص بقوله " كل " ، وهى تعنى : سواء ارتكبت بواسطة شخص واحد أو عدة أشخاص ، كما تتجلى المساهمة الجنائية التبعية ، أو الثانوية فى صورها الثلاثة:

١ - الاشتراك فى التخطيط أو التآمر لارتكاب الجريمة ، وهو صورة المساهمة الجنائية التبعية لكون التخطيط والتآمر - كما نرى - خارجًا عن الركن المادى المكون للجريمة ، إلا أن المشرع الدولى قد جعل من مقترفه مسئولاً مسئولية جنائية بمقتضى المساهمة الجنائية فى ارتكاب الجريمة رغم كونها مرحلة من مراحل السلوك.

٢ - التحريض على ارتكاب الجريمة ، وقد وضع المشرع الدولى شرطًا لصورة التحريض هو أن يكون هذا التحريض علنًا ومباشرًا ومؤديًا إلى ارتكاب الجريمة.

٣ ـ لم ينص المشرع الدولى على صورة الاتفاق الجنائى ، ولكننا نرى أنه واضح من سياق المادة ، حيث نص المشرع على حالة كل من "عمد وهو على بينة من أمره" إلى المعاونة أو التحريض أو المساعدة" أو بأى وجه آخر بصورة مباشرة وجوهرية على ارتكاب هذه الجريمة ، فصورة الاتفاق الجنائى بينة من خلال النص على أن يكون المساهم بالتحريض أو المساعدة "على بينة من أمره" ، فإن بدا من النص أنه يعنى القصد الجنائى فإننا نرى من ناحية أخرى أنه يعنى الاتفاق الجنائى أيضًا ، حيث توافقت إرادتا الفاعل الأصلى والمساهم على ارتكاب الجريمة ، ومما يدعم تفسيرنا هذا أن المشرع الدولى أعقب صور المساهمة الجنائية بعبارة "أى وجه آخر".

وعلى أية حال فإن المشرع الجنائى الدولى ، لم يوضح مدى مسئولية المساهم أو مايستحقه من عقاب ، وربما كان ذلك مقصود المشرع نفسه بفرض مساواة مسئولية الفاعل الأصلى ، أو الفاعلين الأصليين بالمساهمين فى الجريمة ، وذلك لخطورة الجرائم ضد أمن وسلامة الإنسانية ، فكان حريًا به أن يساوى بينهم فى المسئولية ، وفى العقاب أيضًا ، وهو اتجاه محمود من المشرع الجنائى الدولى فى كل الجرائم التى تمثل انتهاكًا يضر بأمن وسلامة البشرية ، والتى من أوضح

صورها الاعتداء على السكان المدنيين وأعيانهم ، ويساعد هذا الاتجاه فى تحقيق الردع لكل من يساهم بدور فى ارتكاب الجرائم ضد المدنيين . خاصة أن طبيعة هذه الجرائم يصعب أن ترتكب من شخص واحد، فجريمة إبادة جنس بشرى معين لأسباب عرقية أو أيديولوجية لايتصور فيها أن ترتكب من شخص واحد ، فربما يفكر لها شخص ويأمر بها آخر ، ويخطط لها ثالث ويعد لها رابع ويساعد فيها خامس وينفذها سادس ، وربما يمثل كل مرحلة من هذه المراحل أشخاص ، وليس شخصًا واحدًا ، فهى جرائم تحمل توجهًا لمجموع وليس لفرد واحد ، أو بمعنى أدق أجهزة دول يمثلها أشخاص.

أما صورة أن ترتكب جريمة من الجرائم ضد المدنيين بواسطة فاعل أصلى واحد أو فاعلين أصليين ، كأن يقوم جندى "ومجموعة من الجنود" من تلقاء نفسه وبوازع من نفسه بإطلاق نيران على المدنيين مبتغيًا قتلهم ، فهى صورة نراها استثنائية ، ولاتمثل قاعدة عامة وإن كانت موجودة.

لكل هذا كان المشرع الجنائى الدولى موفقًا حين ساوى بين الفاعلين الأصليين والمساهمين فى هذا النوع من الجرائم ، خاصة أنه لم يحدد عقابًا لها بل أطلق للمحكمة حرية تقدير العقاب طبقًا لكل حالة ، فلها - أى المحكمة - انطلاقًا من ذلك أن تحدد مدى مسئولية الفاعل فى الجريمة أو المساهم ، وتقدير العقاب الملائم والمناسب لدور المساهم ، وهذا هو التوجه العام الذى انتهجه المشرع الدولى فى كل صور السلوك التى تمثل جرائم ضد المدنيين والأعيان المدنية أثناء النزاعات المسلحة.

وقد تأكد لنا هذا التوجه من خلالماينص عليه نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، إذ حدد فى المادة 23/ حالة ارتكاب جريمة من شخص واحد أو بالاشتراك مع غيره أو عن طريق شخص أخر غير مسئول جنائيًا ، وأعقب ذلك بالنص على مسئولية المساهم جنائيًا فى ارتكاب الجريمة بأى طريق آخر شريطة أن تكون هذه المساهمة متعمدة(١).

---

(١) المادة ٢/٢٣، ب ، ج من نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، مرجع سابق.

المبحث الثانى

الركن المعنوى فى الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين

١٣١ _ تمهيد وتقسيم

١٣١ - تمهيد وتقسيم:

إذا توافر الركن المادى للجريمة بالصورة التى أوضحناها فيما سبق بعناصره من سلوك مادى ، ونتيجة ، وعلاقة سببية بين السلوك والنتيجة ، فإن ثمة ركنًا آخر يلزم توافره لاكتمال البنيان القانونى للجريمة طبقًا للنموذج الذى حدده المشرع لها ، حتى يمكن إسنادها إلى فاعلها ، ويطلق على هذا الركن فى الفقه الجنائى الركن المعنوى الفعلى للجريمة ، فلاتقوم الجريمة إلا بتوافره جنبًا إلى جنب مع الركن المادى ، ويعبر الركن المعنوى للجريمة عن الأصول النفسية لها ولماديتها وهو فى جوهره "قوة نفسية" من شأنها الخلق والسيطرة ، وهذه القوة تكمن فى الإرادة الآثمة التى تعبر عن العلاقة النفسية التى يستوجب المشرع قيامها بين الفاعل وفعله[1]، فإذا كان الركن المادى للجريمة يقوم على النشاط

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٥١٨ ومابعدها، وانظر أيضًا : الدكتور رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ٦.

ويتنازع بيان طبيعة الركن المعنوى فى الجريمة نظريتان أساسيتان هما النظرية النفسية، والنظرية المعيارية ، فتركز الأولى على العلاقة النفسية التى تربط بين الفاعل والواقعة الإجرامية التى حققها فى العالم الخارجي ، ويتحدد الركن المعنوى بناء على ذلك فى اتجاه إرادة الجانى إلى تحقيق هذه الواقعة الإجرامية التى ينهى عنها القانون ، ولاتختلف هذه العلاقة النفسية فى جوهرها باختلاف الجرائم ، أما النظرية المعيارية أو القاعدية فقوامها : أن الإثم هو حكم موضوعى على مسلك لمخالفته للواجب الذى تفرضه القاعدة القانونية الجنائية ، فهذه القاعدة هى المعيار الذى ينبغى الرجوع إليه للحكم على الإرادة بأنها آثمة ، لمزيد من التفاصيل عن هذا الموضوع انظر الدكتور عمر السعيد رمضان : "بين النظريتين النفسية والمعيارية _ بحث فى طبيعة الركن المعنوى " مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٤، ص ٦٠٥ ومابعدها ، وانظر أيضًا الدكتور مأمون سلامة مرجع سابق ، ص ٢٧٠ ومابعدها ، وانظر أيضًا : الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير: مرجع سابق ، ص ٣٤٢ ومابعدها ، الدكتور محمد عيد الغريب : مرجع سابق ، ص٦٠٢ ومابعدها.

الفعلى للفاعل فإن الركن المعنوى يقوم على النشاط الذهنى للفاعل ، ويتضح من ذلك أن الركن المعنوى للجريمة يتجاوز المظاهر المادية الملموسة ، فيتعمق أكثر داخل نفسية الفاعل ، فإذا صادف إرادة واعية بماديات الجريمة وتجريم المشرع لها طبقًا للنموذج الإجرامى ، تكون بذلك صورة الإرادة الآثمة التى تستحق العقاب باتجاهها الى إحداث الفعل المجرم ، أما إذا صادف ارادة واعية بماديات الجريمة من ناحية السلوك ولكن خملت عن توقع نتيجة سلوكه فهو لايعمد إلى إحداث النتيجة ، فالفعل هنا إرادى لأن الفاعل أتى السلوك مختارًا وبإرادته إلا أنه لم يتوخ الحذر والحيطة الواجبين ، ويوصف سلوكه هذا بالخطأ الذى يستحق العقاب.

ففى الصورة الأولى نحن أمام جرائم عمدية يمثل القصد الجنائى الركن المعنوى فيها ، وفى الصورة الثانية نحن أمام جرائم غير عمدية يمثل الخطأ غير العمدى صورة الركن المعنوى لها.

ولهذا فسوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : القصد الجنائى فى الجرائم ضد المدنيين.

المطلب الثانى : الخطأ غير العمدى فى الجرائم ضد المدنيين.

المطلب الأول

القصد الجنائى فى الجرائم ضد المدنيين

١٣٢ _ ماهية القصد الجنائى **١٣٣ _ عناصر القصد الجنائى**

١٣٤ _ صور القصد الجنائى

١٣٢ _ ماهية القصد الجنائى:

الواقع أن الفقه الجنائى يقوم على نظريتين فى تحديد ماهية القصد الجنائى :

النظرية الأولى :تعرف بنظرية العلم : ومؤداها أنه يكفى لقيام القصد الجنائى إرادة الجانى للفعل مع علمه بالنتيجة الإجرامية وبالظروف والوقائع المتصلة بفعله.

النظرية الثانية :هى نظرية الإرادة : ومؤداها أن العلم وحده لايكفى لقيام القصد الجنائى ، وإنما يلزم أن يتوافر لدى الفاعل إرادة الفعل الإجرامى وإرادة النتيجة ، وكل مايتصل بالفعل من وقائع تسهم فى تحديد صفته الإجرامية.

وتلتقى النظريتان فى وجوب العلم بالوقائع المكونة للجريمة فى السلوك الإجرامى ، ولكن الخلاف الحقيقى بين النظريتين ينحصر فى تطلب نظرية الإرادة ثبوت اتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة ، وإلى الوقائع التى تسهم فى تحديد الصفة الإجرامية للفعل فى حين لاتتطلب نظرية العلم ذلك(١).

ومن هنا يمكننا أن نحدد القصد الجنائى فى أنه يمثل : انصراف إرادة الجانى إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون(٢).

ومن هذا التعريف يتبين أن القصد الجنائى يقوم على عنصرين :

الأول :الإرادة المتجهة إلى السلوك الإجرامى والثانى :العلم بعناصر الجريمة.

وقبل أن نتعرض لهذين العنصرين يجب أن نؤكد علي أن صور القصد الجنائى ليست واحده فى جميع الجرائم ، فهى تختلف بحسب ما إذا كنا بصدد جريمة يتطلب فيها المشرع ضرورة انصراف إرادة الجانى لتحقيق نتيجة معينة ، وما إذا كان المشرع يكتفى للقول بتوافر القصد الجنائى باتجاه الإرادة إلى تحقيق السلوك نفسه دون تطلب نتيجة معينه مثل جرائم السلوك البحت ؛ حيث لايتطلب لها القانون تحقق نتيجة معينه ، فيكتفى أن تنصرف إرادة الجانى إلى اتيان السلوك الإجرامى سواء كان فعلاً أو امتناعًا(٣).

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، انظر الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص٢٥١ ومابعدها.

(٢) الدكتور رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ٤٨.

ولايختلف مفهوم القصد الجنائى فى الجرائم ضد المدنيين عنه فى الجرائم العادية ، وجرائم القانون الداخلى ، بل ربما كان أكثر وضوحًا فى الجرائم ضد المدنيين ؛ لأن غالبية هذه الجرائم عمدية وتندر الجرائم غير العمدية.

ولم يعرف المشرع الجنائى الدولى القصد الجنائى فى الجرائم الدولية بصفة عامة، ومن بينها الجرائم ضد المدنيين متمشيًا فى ذلك مع المشرع فى القوانين الداخلية ، لذا فإن البحث عن كنه وطبيعة القصد الجنائى فى هذه الجرائم يستلزم الرجوع إلى النص التجريمى ، فينص على العمد صراحة فى بعض النصوص ، ويفهم من سياق النص فى نصوص أخرى.

ومن الأمثلة التى نص فيها المشرع الدولى على القصد الجنائى ، ماجاء فى تعريف جريمة الإبادة الجماعية بأنها "كل فعل يجرى بقصد تدمير جماعة ..."[1] وكذلك "القيام عمدًا بفرض ظروف معيشية على الجماعة ... يقصد بها تدميرها المادى كليًا أو جزئيًا[2] وفى الجرائم ضد الإنسانية[3] نص على "القتل العمد" ، كما نص على الجريمة ذاتها فى جرائم الحرب[4].

أما مايمكن فهمه من سياق النص ، فأغلب النصوص التى تعنى بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة تتضمن فى سياقها القصد الجنائى ، سواء كانت من منظومة الجرائم ضد السلام ، أو الجرائم ضد إنسانية ، أو جرائم الحرب[5]. وقد ذكر القصد فى نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ،

---

(١) نص المادة ١٧ من مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية ، التى اعتمدتها لجنة القانون الدولى فى دورتها الثامنة والأربعين ، ١٩٩٦ ، مرجع سابق ، ص ٧.

(٢) الفقرة ج من المادة ١٧ ، المرجع السابق ، الموضع نفسه.

(٣) المادة ١٨/أ من مشروع المدونة ، المرجع السابق ، ص ٨.

(٤) المادة ٢٠/أ/١ من مشروع المدونة، مرجع سابق، ص٩.

(٥) النصوص ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ٢٠ من مشروع المدونة المشار إليه.، وقد نص فى المادة ٢/أ على أن يتحمل الفرد المسئول عن جريمة مبينة بالمواد السابقة إذا قام بارتكاب هذه الجريمة عمدًا".

إذ جاءت جريمة القتل العمد فى منظومة الجرائم الثلاثة التى تختص بها المحكمة : جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب فى المواد ٦ ، ٧ ، ٨ ويفهم القصد من باقى صور الجرائم ضد المدنيين(١).

١٣٣ _ عناصر القصد الجنائى:

أولاً : الإرادة

تعرف الإرادة بأنها "نشاط نفسى اتجه إلى تحقيق غرض معين بوسيلة معينة(٢) ، والإرادة لازمة لقيام الركن المعنوى فى الجريمة ، أيًا كانت صورته ، سواء اتخذ صورة القصد الجنائى فى الجرائم العمدية ، أو اتخذ صورة الخطأ فى الجرائم غير العمدية ، غاية مافى الأمر أن الإرادة تنصرف إلى السلوك والنتيجة فى القصد الجنائى ، فى حين تنصرف إلى السلوك وحده دون النتيجة فى الجرائم غير العمدية(٣).

والإرادة لازمة فى الجرائم ضد المدنيين ، كما هو الشأن فى الجرائم العادية، وذلك لما هو مجمع عليه من قِبَل الفقهاء والقضاء ، وما أقرته المواثيق الدولية من أن المسئولية الجنائية عن هذا النوع من الجرائم يسند فقط إلى الأفراد الطبيعيين الذين يتمتعون بالإرادة الحرة الواعية للاختيار ، ومن ثم فإن توافر الإرادة بوصفها نشاطًا نفسيًا وذهنيًا لقيام الجريمة ضد المدنيين ، بوصفها مكونًا أساسيًا للركن المعنوى للجريمة فلا تقوم إلا به وتنتفى بانتفائه.

---

(١) راجع المواد ٦ ، ٧ ، ٨ من نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، مرجع سابق.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٦٣٣.

(٣) الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٣٥٥.، وانظر أيضًا : الدكتور السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ١٩٦٢ ، ص ٣٨٧.

غير أنه إذا كان أمر إسناد الإرادة إلى فاعل معين أو فاعلين معينين يبدو بسيطا فى الجرائم العادية ، فإن ثمة صعوبة تثور بالنسبة للجرائم ضد المدنيين ، ذلك أن من طبيعة الجرائم ضد المدنيين أنها لاتتم بمعرفة شخص واحد ، فى كل مراحلها بل تتوزع الأدوار على مجموعة فاعلين بين مدبر ، ومخطط ، ومنفذ، وبالتالى فإن مكمن الصعوبة تمتد إلى تكييف الحالة النفسية للجانى أو العلاقة السببية المعنوية بين الإرادة والسلوك، حيث لاتشكل إرادة المنفذ هذه العلاقة ، بل هى الإرادة الأخيرة فى حلقة تسلسل الإرادات، بل ربما كان المنفذ غير راض عن تنفيذ الجريمة ، بل فرضت عليه بحكم ما تمر به فى إطار التسلسل القيادى ؛ لهذا فقد جاءت كل النصوص التجريمية التى تعنى بحماية المدنيين متضمنة تفاصيل تحدد المسئولية عن الجرائم ، فشملت كل من يشترك فعليًا بصفته قائدًا أو منظمًا ، أو آمرًا ، أو المنفذ الفعلى لهذه الجرائم ، فكل تحدد إرادته حسب دوره في ارتكاب الجريمة[1]، ولإلمام المشرع الجنائى الدولى بطبيعة هذه الجرائم ولكونها ترتكب بشكل منظم وعلى نطاق واسع يستعصى معه أن تتم فى إطار فاعل فرد، بل تصورها ترتكب بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من منظمة أو جماعة[2]، مما يثير التساؤل عن إرادة هذه الكيانات التى تتمثل فى حكومة أو منظمة أو جماعة ، وحسمًا لذلك – فلقد نص فى مواضع أخرى على إسناد المسئولية إلى رؤساء الدول والحكومات[3]، مما يعنى أن الإرادة المعتمدة لديه هى إرادة من يمثل هذه الكيانات ، ولايعفى ذلك مسئولية الفرد المخطط أو المنفذ، وعلى هذا الاتجاه قضاء نورمبرج وطوكيو[4].

وتجدر الإشارة فى هذا المقام إلى أن العلاقة بين الإرادة ، والباعث ، والغرض، والغاية تبدو واضحة ومهمة فى شأن الجرائم ضد المدنيين ، فإذا كان

---

(١) نص المادة ، ١٦ من مشروع المدونة ، مرجع سابق ، ص ٧.

(٢) نص المادة ١٨ من مشروع المدونة ، مرجع سابق ، الموضع نفسه.

(٣) نص المواد ٦ ، ٧ ، ٨ ، من مشروع المدونة ، مرجع سابق ، ص ٣.

(٤) راجع فى هذا : الفصل الثالث من الباب الأول من هذه الدراسة.

القانون الجنائي الداخلى لايعتد إلا بالغرض الذى يتمثل فى الهدف القريب الذى تتجه إليه الإرادة فيما يمثله من نتيجة إجرامية معاقب عليها ، ولاينشغل كثيراً بالغرض الذى يتمثل فى الهدف البعيد للإرادة - فإن طبيعة الجرائم ضد المدنيين تتسم بطابع السلوك الإرادى الذى يهدف إلى إشباع حاجة معينة تتحقق بعد مباشرة النشاط الإجرامى ، وليست نتيجة فورية له.

لتوضيح ذلك نذكر المثال التالى : فى جريمة ضرب مدينة آهلة بالسكان بالقنابل فإن الهدف القريب بوصفه غرض الإرادة يتمثل فى قتل السكان المدنيين أو المساس بأجسادهم أو ترويعهم ، ولكن الهدف البعيد يتمثل فيما يحمله من غاية الإرادة فى الضغط على دولة هؤلاء السكان للرضوخ لشروط الدولة المعتدية ، أو لإحراجها أمام مواطنيها وإظهارها بمظهر غير القادر على حمايتهم، أو لتحقيق أهداف اقتصادية ترمى إلى تدمير البنْية الأساسية للبلد المعتدى عليه ، وخاصة فى حالة ضرب الأهداف المدنية مثل السدود والجسور والمنشآت الكهربائية ، والمصانع ...إلخ.

أما الباعث على الجرائم ضد المدنيين فيبدو أكثر خطورة من الباعث على الجرائم العادية ، ويتضح ذلك من أن الباعث على الحرب بصفة عامة بوصفها الجريمة الأم التى تنبثق عنها كل الجرائم ضد المدنيين يتمثل فى بواعث معقدة وأكثر تركيباً، مما حدا بالمحللين إلى تحليلها من زوايا مختلفة سياسية ، وتاريخية ، واجتماعية ، واقتصادية، أو نفسية ، وكل حرب من الحروب تتصف بباعث مختلف(١).

---

(١) حيث تناول موضوع الباعث على الحرب الكثير من المفكرين ، من زوايا متعددة ، من زوايا القانون الدولى ، والعلوم السياسية والتاريخ ، والعلاقات الدولية ، والعلوم الاجتماعية ، عن أسباب الحرب بصفة عامة انظر:

Quincy Wright, (Analisis of The Causes of War,) p. 127.

وعن البواعث النفسية للحرب بصفة عامة انظر:

.Maurice Walsh, War and the Human Race (London : Elsevier Company, 1971)

ثانياً : العلـم:

يتفق العلم مع الإرادة فى أن كلا منهما يمثل حالة ذهنية تنتمى إلى دائرة الإدراك فى الإنسان ، والعلم بواقعة شرط لتصور اتجاه الإرادة إليها ، ومن ثم فهو يسبق الإرادةفى التسلسل الزمنى[1].

كما أن العلم شرط لازم لتوافر القصد الجنائى ، حيث يجب أن يكون الجانى عالمًا بالعناصر التى تقوم عليها الجريمة ، من حيث الحقائق المادية التى يحدثها بنشاطه ، ومن حيث كون ذلك يمثل جريمة طبقًا للنموذج الذى يحدده القانون ، ويتمثل العنصر الثانى للقصد الجنائى فى الجرائم ضد المدنيين فى العلم ، فيلزم أن يكون الجانى عالمًا بالعناصر الأساسية التى تقوم عليها الجريمة ، من حيث الحقائق المادية التى يحدثها بسلوكه ، ومن حيث كون ذلك يمثل جريمة ضد المدنيين طبقًا للنموذج الذى يحددة القانون ، وهو هنا القانون الاتفاقى أو العرفى ، نظرًا لطبيعة المصادر التى تحدد هذه الجرائم ، ولكن تختلف درجة العلم بالنسبة للجرائم ضد المدنيين عن الجرائم العادية ، ولتوضيح ذلك ستتبع التحديد نفسه الذى قال به فقهاء القانون الجنائى من تقسيم إلى وقائع يتعين العلم بها ، وإلى علم بالقانون.

١ - بالنسبة للوقائع التى يتعين العلم بها:

أ - العلم بموضوع الحق المعتدى عليه : فإذا كان علم الجانى يتعين بها فى القانون الداخلى وبانتفائها ينتقى القصد الجنائى ، وربما ينقلب إلى خطأ معاقب عليه ، فإن الأمر على غير ذلك بالنسبة للجرائم ضد المدنيين ، فطبيعة هذه الجرائم والإعداد لها يجعل من أمر العلم بموضوعها أمرًا جليًا ، بل ربما لانكون مبالغين لو قلنا إنه علم مفترض ، فحين تقوم دولة الاحتلال بطرد المدنيين بإقليم

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : النظرية العامة للقصد الجنائى ، طبعة ١٩٧٨ ، ص ٥٧ ، ١٩٩ ، إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص ٢١٥.

الدولة المحتلة فإنها تعلم تماماً بموضوع الحق المعتدى عليه الذى يتمثل فى حق هؤلاء المواطنين فى البقاء فى إقليمهم المحتل دون طردهم قسراً منه ، وإن كان المثال العكسى نادر الحدوث بأن تقوم دولة الاحتلال بطرد سكان منطقة معينة من الإقليم المحتل اعتقاداً منها أن هؤلاء ليسوا من مواطنى الدولة المحتلة أراضيها ، هنا يمكن إثارة موضوع العلم لانتفاء القصد الجنائى.

ب - العلم بخطورة الفعل : تتسم طبيعة الجرائم ضد المدنيين بالخطورة لما يتبعها من نتائج تتمثل فى قتل الآلاف من المدنيين ، أو تدمير ممتلكاتهم ، لهذا فإن إحاطة علم الجانى بخطورة فعله من الأمور البديهية الماثلة فى ذهنه عند :

التدبير للجريمة وتنفيذها ، بل فى أحيان كثيرة يتم حساب الخسائر المبتغاة من وراء السلوك المجرم ، فمع تقدم التقنيات الحديثة فى الأسلحة ، باتت دقة تحديد الهدف وتنفيذه وما يرتبه من آثار تدميريه شديدة بالأفراد والممتلكات من الأمور المتاحة والمتيسرة باستخدام تكنولوجيا الحاسبات ، بل ربما تفوق هذه الحسابات عند استخدام أسلحة عشوائية الأثر ، لذا فإن أمر العلم بالوقائع التى تقترن بالفعل وتحدد خطورته من الأمور المفترضة أيضاً.

ج - العلم بزمن ومكان الفعل : إذا كانت القوانين الجنائية الداخلية لاتعتد كثيراً بزمن ومكان الفعل فإن الأمر على عكس ذلك بشأن الجرائم ضد المدنيين ؛ فتحديد الزمن أمر مهم ، وهو زمن الحرب ، ولايقصد به توقيت محدد بل هى الفترة الممتدة من إعلان الحرب حتى انتهائها ، على أى صورة ، وتمتد هذه الفترة لتشمل فترة الاحتلال الحربى منذ الغزو وحتى انتهاء الاحتلال بخروج القوات من الإقليم المحتل ، أما مكان ارتكاب الجريمة ضد المدنيين ، فهو إقليم الدولة الأخرى المتحاربة ، أو إقليم الدولة المحتلة أراضيها ، ولكن فى أحيان كثيرة تتابع القوات المسلحة التابعة للدولة المعتدية أفراداً مدنيين تابعين للدولة الطرف فى الحرب الموجودين فى إقليم دولة أخرى فتصيبهم بأذى أو تقتلهم(١)، وهنا يلزم

---

(١) فقد قامت أفراد من القوات المسلحة الإسرائيلية بتنفيذ عمليات اغتيالات واسعة النطاق ضد الفلسطينيين فى لبنان ، وضد بعض عناصر القيادة الفلسطينية فى تونس.

أن يكون الجانى عالمًا بأنه فى زمن حرب ، وأنه ينفذ الجريمة ضد سكان دولة طرف مع دولته فى حالة الحرب، فإذا انقضى زمن النزاع المسلح فربما تمثل جرائم أخرى من صور الجرائم ضد الجنس البشرى التى ترتكب فى زمن السلم كما ترتكب فى زمن الحرب.

د - أما علم الجانى بعناصر الركن المادى للجريمة ، من سلوك ، ونتيجة ، وعلاقة سببية : فالعلم هنا مفترض أيضًا ؛ لأن صفة الجانى فى الجرائم ضد المدنيين تجعله محترفًا لهذا النوع من الجرائم ، وعلمه بالأداة المستخدمة فى الجريمة ، تجعله عالمًا بالآثار التى تترتب على استخدامها ، فالعلم بمظاهر السلوك المكون للجريمة ، سواء كان هذا السلوك سلبيًا أو إيجابيًا علم قائم على صفة الجانى وطبيعة الأداة المستخدمة فى الجريمة.

هـ - العلم بالصفات التى يتطلبها القانون فى الجانى ، والصفات التى يتطلبها

القانون فى المجنى عليه : الصفة التى يتطلبها القانون فى الجانى فى الجرائم ضد المدنيين هو كونه أحد أفراد القوات المسلحة ، سواء كان رئيسًا أو مرءوسًا ، أو مسئولاً من القادة والرؤساء ، وهذا شرط مفترض العلم به ، إذ من غير المتصور عدم إحاطة الشخص بصفته الوظيفية ، أما المجنى عليه فهم المدنيون، والأهداف المدنية ، فإذا جهل مرتكب الجريمة ضد المدنيين كونهم بهذا الوصف معتقدًا أنه يضرب أهدافًا عسكرية مثلاً ، انتفى القصد الجنائى لديه متى استطاع إثبات ذلك ، وإن كان يعاقب على صورة الخطأ ، ولكن لعدم نص المشرع الدولى على ذلك فلا تقوم جريمة.

و - العلم بالظروف المشددة للجريمة التى تدمغ الجريمة بوصف آخر : القاعدة فى الجرائم ضد المدنيين ، هى التسوية فى الجرائم من ناحية المسئولية ومن ناحية العقاب ، ومن ثم فإن العلم بالظروف المشددة للجريمة ليس له مقتضى ، وبالتالى لاينتفى القصد الجنائى بانتفاء علم الجانى بهذه الظروف.

وتخرج من نطاق علم الجانى الوقائع الثانوية التى لايتطلب القانون العلم بها لتوافر القصد الجنائى ، مثل الأهلية الجنائية ، والنتائج التى تتجاوز حد القصد الجنائى ، وهى كثيرة فى الجرائم ضد المدنيين ، كما تخرج أسباب الإباحة ، وشروط العقاب.

هذا وإذا كانت القوانين الوضعية الداخلية لم تحدد فى نصوصها أهمية توافر العلم فإن المشرع الجنائى الدولى قد خرج على هذا ، ونص فى الكثير من القوانين التى تعنى بالمدنيين على أهمية العلم ، وبالتالى بات شرطًا فى نموذج الجريمة من هذه النصوص أن نذكر مايلى:

١ ـ ماتنص عليه المادة الثانية / د من مشروع مدونة الجرائم ضد أمن البشرية وسلامتها وهو "عمد وهو على بينة من أمره إلى المعاونة أو التحريض أو المساعدة بأى وجه آخر على ارتكاب هذه الجريمة "(١).

فعبارة على بينة من أمره" تحمل على معنى"العلم" ، اليقينى حين الإقدام على المعاونة أو التحريض فى ارتكاب الجرائم المجددة فى المشروع.

٢ ـ وقد جاء النص أكثر تحديداً فى نص المادة ٢٠/ب ، من مشروع مدونة الجرائم، حيث جاء النص على النحو التالى "شن هجوم عشوائى يصيب السكان المدنيين أو الأعيان المدنية مع توافر العلم بأن هذا الهجوم سيسبب خسائر فادحة فى الأرواح أو إصابات الأشخاص المدنيين أو أضراراً بالأعيان المدنية"(٢)، ويبدو أن قصد المشرع الجنائى الدولى هنا يرمى إلى أن الهجمات العشوائية هى فى طبيعتها مجهولة النتائج ومن ثم اشترط العلم هنا لتضييق الخناق على الجناة ، وإن كنت أميل إلى تفسيره على أنه علم مفترض رغم النص عليه ، كما أنه شرط للتشديد.

---

(١) المادة ٢٠ / د من مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية ، ١٩٩٦ ، مرجع سابق ص ، ٢٠.

(٢) المادة ٢٠/ب ، مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية ١٩٩٦، ص١٥.

(٣) المادة ٤/٢٠ ، جعل أحد الأشخاص هدفًا للهجوم مع توافر العلم بأنه خارج المعركة[١]، ونرى أن توافر العلم هنا شرط للتشديد أيضًا ، ويمكن حمله على أنه يمثل سبق إصرار ، أى مع العلم بأن هذا الشخص خارج المعركة إلا أنه رغم ذلك أقدم على جعله هدفًا عسكريًا.

(٤) ولم يذكر نظام روما الأساسى للمحكمة الدولية العلم فى جرائم الإبادة الجماعية، معتبرًا أنه مفترض ، لكن جاء النص عليه فى صدد الجريمة ضد الإنسانية ، وجرائم الحرب فى المواد ٧ ، ٨ وذلك على الرغم من أن العلم مفترض فى هذه الأنواع من الجرائم[٢].

٢ - العلم بالقانون :

القاعدة أيضًا بالنسبة للجرائم ضد المدنيين هى افتراض العلم بالقانون ، ولاعذر لأحد بجهله طبقًا للقاعدة الشهيرة بأنه "لاعذر بجهل القانون" وهى قرينة لاتقبل إثبات الدليل العكسى.

غير أن الوضع بالنسبة للجرائم ضد المدنيين يحتاج إلى مناقشة ذلك ؛ لأن مصادر هذه الجرائم تتحدد فى القانون العرفى أو القانون المكتوب الذى يتمثل فى المعاهدات والمواثيق الدولية.

فبالنسبة للعرف الدولى ، فمن المعروف أن مصادره غير مكتوبة ، بل نجدها ثابتة فى تواتر الدول على استخدامها ، ومن ثم فإن أمر علم الجانى به كمصدر للتجريم يصبح محل شك ، إذ يجوز فى هذه الحالة التذرع بعدم العلم بالقاعدة القانونية الثابتة فى العرف الدولى ، والتى تجرم هذا النوع من السلوك.

غير أن هذا الشك يجب ألا نأخذه على إطلاقه ، بل يلزم مناقشته بعيدًا عن الإطار التحكمى لقاعدة إلزامية النص المكتوب فقط من دون غير المكتوب ، وذلك للأسباب الآتية:

---

(١) المادة ٤/٢٠ ، من المرجع السابق ، الموضع نفسه.

(٢) المادة ٧ من نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، مرجع سابق.

١ - من المتفق عليه فى القوانين الداخلية أنه لايجوز لأمى أن يتذرع بعدم علمه بالقاعدة القانونية الجنائية لأنه لايجيد القراءة ، وقياساً على ذلك فإنه إذا كانت القاعدة الجنائية مصدرها العرف فهو قانون غير مكتوب، فلايجوز الدفع بالعذر نفسه لعدم وجود نص مكتوب ، يسهل الرجوع إليه للعلم به.

٢ - إن هناك من الأنظمة القانونية المعروفة تأخذ بالعرف كمصدر من مصادر القانون الجنائى ، ورغم ذلك تعتد بقاعدة افتراض العلم بالقانون، ولاعذر لأحد فى جهل القانون ، ومن هذه الدول مجموعة دول الكومن لو common law أو الدول الأنجلو أمريكية ، وبالتالى يمكن القياس عليها.

٣ - افتراض العلم بالقاعدة القانونية التجريمية الثابتة بالعرف فى مجال الجرائم ضد المدنيين ثابتة فى الضمير الإنسانى ، وتستعصى على الإنكار لطبيعتها الخطرة من ناحية ، ولاستنكارها من المجتمع الدولى ككل من ناحية أخرى ، حتى أنها مسلمة من المسلمات التى يلزم العلم بها من أفراد الأطراف المتحاربة سواء كانوا من القادة أو الرؤساء أو الأفراد العاديين على السواء.

٤ - تتركز القاعدة التجريمية رغم وجود تفصيلات لها فى قاعدة واحدة ، هى عدم إيقاع ضرر بالمدنيين ، أو بالأعيان المدنية أثناء الحروب من كل الأطراف المتحاربة ، مما يسهل العلم بها ، وبالتالى لايجوز التذرع بالجهل بهذه القاعدة.

٥ - سهولة وسائل الاتصال والنشر والإعلان الناتج عن التقدم الهائل فى الاتصالات أدى إلى شيوع القواعد التجريمية التى تعنى بالمدنيين وسهولة وصولها إلى الجميع ، مما يعنى حتمية علمهم بهذه القواعد.

٦ - وعلى الرغم من كل ذلك فإنه يمكن القول إن القواعد العرفية المعنية بحماية المدنيين قد أصبحت فى إطار مكتوب ومنصوص عليها تفصيلاً فى المعاهدات الدولية، ومنها معاهدات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩ ، والبروتوكولان المكملان لها لسنة ١٩٧٧ ، واتفاقية تجريم إبادة الجنس البشرى ، بل مازال المجتمع الدولى يصبو نحو وضع مدونة للجرائم ضد أمن وسلامة البشرية، وإقامة محكمة جنائية دولية دائمة ، مما يجعلنا نقترب من القول بوجود قانون

عام مكتوب للجرائم الدولية بصفة عامة ، والجرائم ضد المدنيين متضمنة هذا القانون ، بحيث لم نعد نرى قواعد عرفية يمكن أن يحتج فى مواجهتها بعدم العلم بها لطبيعتها العرفية ، أما بالنسبة للنصوص التجريمية الثابتة فى معاهدات دولية مكتوبة ، فإن القاعدة بشأنها هى افتراض العلم بها ، ولاعذر لأحد بجهلها، ولازيادة لدينا عما قلناه بشأن الأحكام العامة بالنسبة لقاعدة العلم فى القانون ، غير أن القواعد التجريمية الثابتة بمقتضى المعاهدات الدولية لايجوز مطلقًا الاعتداد بجهل الجانى بها ، آية ذلك عالمية هذه القواعد ، فهى لاتقتصر على دولة معينة أو إقليم معين ، ومن ثم لايعتد بالدفع بالجهل بهذه القواعد حتى فى الظروف الاستثنائية ، أو غير العادية ، فمن غير المتصور الآن نظرًا لتقدم وسائل الاتصال أن يكون هناك دولة معينة معزولة عن العالم لأى سبب كان.

ولكن مايمكن إثارته هو القول بأنه إذا كان النص التجريمى ثابتًا فى معاهدة دولية، وأن أى دولة لكونها غير طرف فى هذه المعاهدة لم تدخل هذه المعاهدة فى تشريعها ، ومن ثم لم يكن بالمستطاع العلم بها ، فإن الرد على ذلك ميسور ، حيث إنه كما سبق أن بينا عند تناول المعاهدات الدولية كمصدر من مصادر التشريع الدولى أن هذا النوع من المعاهدات يجد إلزاميته فى كونها معاهدات تتعلق بالإنسانية جمعاء، ولاتتصل بمصلحة دولة معينة ، ومن ثم فإنه لطابعها هذا يفترض العلم بها بل يقع الالتزام بها على عاتق كل الدول ، سواء كانت طرفًا فى المعاهدة أو غير طرف ، وقعت أو لم توقع.

نخرج من كل هذا إلى أن قاعدة افتراض العلم بالقانون ، ومن ثم عدم الاعتذار بالجهل به قاعدة راسخة ، بل أكثر تحكمًا بالنسبة للجرائم ضد المدنيين عنها فى الجرائم العادية فى القانون الداخلى ، ذلك لعالمية هذه القواعد من ناحية ، ولاتصالها بأمن وسلامة البشرية من ناحية أخرى ، فضلاً عن رسوخ هذه القواعد فى الضمير الإنسانى، أيًا كان مصدر هذه القواعد عرفيًا أو تعاهديًا.

ولهذا حرص المشرع الدولى على أهمية نشر هذه القواعد بين أفراد القوات المسلحة ، بل حتى بين الأفراد العاديين ، وأن تدخل دراستها ضمن برامج الدراسة العسكرية ، وإن أمكن المدنية ، حتى تصبح هذه المبادئ معروفة للجميع[1].

١٣٤ - صور القصد الجنائى:

قد يكون القصد الجنائى عامًا أو خاصًا ، وقد يكون محدودًا أو غير محدود، وقد يكون بسيطًا أو مصممًا عليه ، وقد يكون مباشرًا أو احتماليًا[2]، وسوف أوضح مدى انطباق ذلك على الجرائم ضد المدنيين على النحو التالى:

أ - القصد العام والقصد الخاص : لاتختلف الجرائم ضد المدنيين فى تقسيم تنوع القصد الجنائى لها إلى قصد عام ، وقصد خاص ، ويتجلى ذلك فى أن من الجرائم مايكون اتجاه إرادة الجانى فيها إلى مباشرة الركن المادى للجريمة مع العلم به وبكل مايتطلبه القانون من عناصر فى الجريمة ، بغض النظر عن الغاية التى يبغى الجانى تحقيقها ، ومنها أغلب الجرائم التى نصت عليها قوانين حماية المدنيين ، ومنها أيضا الجرائم التى يتطلب لها القانون قصدًا جنائيًا خاصًا، وهو مايعبر عنه بالنية المنصرفة إلى بلوغ الغاية ، وقد حددت هذه الجرائم بمايتطلبه من قصد خاص فى جرائم معينة ، وقد ورد ذلك صراحة فى نص المادة الثانية من جرائم إبادة الجنس البشرى ، والتى تعرف إبادة الجنس بأنه الأفعال التى ترتكب بقصد القضاء كليًا أو جزئيًا على جماعة بشرية، بالنظر إلى صفتها الوطنية ، أو الاثنوجرافية أو الجنسية أو الدينية[1].

---

(١) المادة ١٤٤ من اتفاقية جنيف الرابعة ، ١٩٤٩ ، والمادة ٨٣ من البروتوكول الأول ، لسنة ١٩٧٧، ومن المعروف أن اتفاقيات جنيف قد تم التصديق عليها من كل دول العالم ، وأن البروتوكولين الإضافيين لها قد تم التصديق عليهما من معظم دول العالم تقريبًا.

(٢) لمزيد من التفاصيل : راجع الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير ، مرجع سابق ، ص ٣٧٩ ومابعدها.

فالقصد الخاص هنا هو القضاء الكلى أو الجزئى على جماعة بشرية لصفتها الوطنية أو الإثنوجرافية أو الجنسية أو الدينية.

ب - القصد المحدد أو القصد غير المحدد : قد يكون القصد الجنائى فى الجرائم ضد المدنيين محددًا ، أى انصراف إرادة الجانى إلى إحداث نتيجة محددة، طبقًا لتقديره وحساباته ، ومنها ضرب هدف مدنى محدد ، سواء كان سكانًا مدنيين أو منشأة مدنية ، فضرب إسرائيل لمدرسة بحر البقر إبان حرب الاستنزاف يعبر عن جريمة ذات قصد محدد ، يتمثل فى إحداث نتيجة محددة تتمثل فى قتل الأطفال الأبرياء تلاميذ المدرسة ، وكذلك ضرب إسرائيل للمفاعل النووى العراقى فى سنة ١٩٨٠ يعبر عن جريمة ذات قصد جنائى محدد يتمثل فى تدمير هذا المفاعل ، ولايغير من الأمر شيئًا لو قيل بأنه يوجد قصد غير محدد يتمثل فى قتل العاملين فى المفاعل ، مادامت النتيجة التى يسعى الجانى إلى إحداثها ماثله فى ذهنه وتوقعها ، بل يعمل على إحداثها ، فالقصد الجنائى محدد فى ضرب المفاعل العراقى بكل مافيه ، والإجهاز على كل مابه من معدات وأجهزة ومبان وعاملين وعلماء وفنيين.

أما القصد غير المحدد فصوره متعددة فى الجرائم ضد المدنيين بل ربما كان هو الغالب ، حيث إن هدف الفاعل فى هذا النوع من الجرائم دائما مايكون إضعاف العدو بأى الوسائل ، قابلاً مقدمًا كل النتائج غير المحددة ، وصورة هجمات العشوائية(٢) على السكان المدنيين خير مثال على صور القصد الجنائى غير المحدد ، فطبيعة هذه الهجمات ألا تكون محددة النتائج بل ربما تتجاوز فى الغالب تقدير الفاعل ، فضرب مدينتى هيروشيما ونجازاجى اليابانيتين إبان

---

(١) وقد عبرت عنها مدونة مشروع الجرائم الماسة بأمن وسلامة البشرية فى المادة ١٧ منه، على أنه "يقصد بجريمة الإبادة الجماعية كل فعل ... يجرى ارتكابه بقصد تدمير جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بوصفها المذكور تدميرًا كليًا أو جزئيًا"

(٢) ونصت المادة ٥١/٤، ٥ - من البروتوكول الأول لسنة ١٩٧٧ ، على حظر الهجمات العشوائية ، وتعتبر هجمات عشوائية فى الآتى:

أ - تلك التى لاتوجه إلى هدف عسكرى محدد.=

الحرب العالمية الثانية تعبر عن صورة القصد غير المحدد ، ويتجلى عدم وضوح وتصور النتائج المترتبة على السلوك من ناحيتين :

الأولى :أن الأداة المستخدمة فى تنفيذ الجريمة هى الأسلحة النووية ، وهى أسلحة يتم استخدامها لأول مرة ، ومن ثم فإنه لم يسبق تجربتها مما يؤكد عدم تصور النتائج المستحدثة من الاستخدام ، ورغم ذلك قبل الفاعل كل النتائج المتوقع ترتبها على السلوك.

الثانية :أن القنبلتين ألقيتا على المدينة بأكملها ، ولم يحدد هدف معين ، ليترتب عليه نتيجة محددة ، مما يمكن القول معه بعدم تحديد النتائج.

ج - القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار: قد يتخذ القصد الجنائى فى الجرائم ضد المدنيين صورة القصد البسيط ، وهى صورة نادرة فى الغالب ، وإذا كانت تبدو واضحة فى الحروب القديمة ، كرد فعل مباشر أثناء الحرب حيث يتخذ فيه الفاعل قراره بارتكاب النشاط المكون للجريمة ضد المدنيين دون تفكير أو ترو أو تدبير سابق ، فالأمر على غير ذلك مع تقدم فنون وتكنولوجيا الحروب

=ب - أو تلك التى تستخدم طريقة أو وسيلة للقتال ، لايمكن أن توجه إلى هدف عسكرى محدد.

ج - أو تلك التى تستخدم طريقة أو وسيلة للقتال لايمكن حصر آثارها على النحو الذى يتطلبه البروتوكول ، ومن ثم فإن من شأنها أن تصيب فى كل حالة كهذه ، الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية دون تمييز.

وتعد الأنواع التالية من بين هجمات أخرى بمنزلة هجمات عشوائية:

- الهجوم قصفًا بالقنابل أيًا كانت الطرق والوسائل ، الذى يعالج عددًا من الأهداف العسكرية الواضحة التباعد والتمييز بعضها عن البعض الآخر ، والواقعة فى مدينة أو بلدة أو قرية أو منطقة أخرى تضم تركزًا من المدنيين أو الأعيان المدنيين على أنها هدف عسكرى واحد.
- الهجوم الذى يمكن أن يتوقع منه أن يسبب خسارة فى أرواح المدنيين أو إصابة بهم ، أو أضرارًا بأعيان المدنيين ، أو أن يحدث خليطًا من هذه الخسائر والأضرار بفرط مما تجاوز ماينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة.

التى جعلت من إدارة المعارك الحربية موضوعًا يسبقه تفكير وترو يسمح له بمساحة ذهنية كبيرة للتفكير بين الإحجام والإقبال . فإذا أقبل الفاعل على سلوكه المجرم بارتكاب جريمة ضد المدنيين كنا إذن أمام جرائم يأخذ فيها القصد الجنائى صورة سبق الإصرار ، وهو الغالب فى الجرائم ضد المدنيين ، ولسنا فى حاجة إلى التمثيل على ذلك ، وإن كنت أنوه إلى أن القرار بارتكاب جريمة ضد المدنيين يمر بمراحل كثيرة ومعقدة من التفكير والتروى حتى ينتهى إلى السلوك محدثا النتيجة المرجوة ، فالتخطيط والإعداد وتحديد أسلوب التنفيذ هو ما تقوم به أغلب القوات المسلحة للدول ، من إيجاد ما يسمى "غرف العمليات" وتكون مهمتها ما يعرف فى العلوم العسكرية "بتقدير الموقف" وهو مايعنى تقدير إجراءات اتخاذ القرار ، والنتائج المترتبة عليه والمقدرة ، ومدى مايحققه من مكاسب وخسائر ، وأفضل أساليب التنفيذ ، كل ذلك يعبر عن سبق الإصرار.

د - القصد المباشر والقصد الاحتمالى : تحظى فكرة القصد الاحتمالى فى الجرائم ضد المدنيين بأهمية خاصة بحيث يمكننا إن نقول إن دورها فى هذا النوع من الجرائم يتجاوز دورها فى القانون الداخلى ، وآية ذلك أنها ترتكب ببواعث خاصة ، وغالبًا ماتتم بوحى أو تكليف من الغير ؛ ومن ثم فإن مرتكبها لايسعى إلى تحقيق غرض شخصى مما يصعب معه القول بوجود قصد جنائى مباشر لديه ، ومن ناحية أخرى فإذا كان القصد الاحتمالى يتحدد فى قبول الجانى لكل النتائج المترتبة على فعله ورضاه عنها ، بل ربما يسعد بتحقيقها فى الغالب الأعم متأثرًا بأنه يقوم بواجب وطنى يمليه عليه وجود دولته فى حالة عداء مع الدولة الأخرى ، بما يؤثر على سلوكه ليبلغ به النتائج المتوقعة منه ، ويرضى ويرحب بالنتائج الأخرى غير المتوقعة _ فإن الصفة الغالبة فى الجرائم ضد المدنيين يتخذ فيها القصد الجنائى صورة القصد الاحتمالى ولايقرب من منطقة الخطأ الواعى ؛ لأن الفاعل لهذا النوع من الجرائم لايسعى إلى تجنب حدوث النتائج التى يعى حدوثها من سلوكه ، ولكون هذا النوع من الجرائم لاترتكب فى الغالب إلا عمدًا . والصورة للقصد الاحتمالى فى الجرائم ضد

المدنيين هى استخدام أسلحة سامة ، وأسلحة أخرى عشوائية الأثر من أجل التسبب فى معاناة المدنيين.

وهذا لايعنى عدم تصور القصد المباشر فى الجرائم ضد المدنيين ، فهناك جرائم لاترتكب إلا بقصد مباشر ، مثل قيام دولة الاحتلال بسلب الممتلكات العامة والخاصة للسكان المدنيين فى الدولة المحتلة أراضيها ، وأعمال الإرهاب، وأخذ المدنيين كرهائن ، وكذلك إبعاد المدنيين أو نقلهم بطريقة غير مشروعة إلى إقليم دولة أخرى ، أو إلى إقليم الدولة المحتلة.

المطلب الثانى
الخطأ غير العمدى

١٣٥ ـ مفهوم الخطأ غير العمدى

١٣٦ـ الخطأ غير العمدى فى الركن المعنوى فى الجرائم ضد المدنيين

١٣٥ ـ مفهوم الخطأ غير العمدى فى القانون الداخلى:

تعددت التعريفات الفقهية للخطأ غير العمدى ، نرجح منها التعريف الذى يذهب إلى أن الخطأ غير العمدى هو "إرادة السلوك الذى تترتب عليه نتائج غير مشروعة لم يتوقعها الفاعل حال كونها متوقعة فى الظروف التى وقعت فيها ، وكان يمكنه من ثم أن يتجنبها[(١)]، فإن الخطأ هنا يصيب الإرادة بالخمول عن توقع النتيجة التى كان من الواجب عليه أن يتوقعها.

---

(١) الدكتور نبيل مدحت سالم : الخطأ غير العمدى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٨٤، ص ٤٤ ، وانظر أيضا : الدكتور محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق، ص ٦٤٤ ويعرفه بأنه "إخلال الجانى عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التى يوجبها القانون ، وعدم حيلولته تبعًا لذلك دون أن يفضى تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية ، فى حين كان ذلك فى استطاعته وكان واجبًا عليه" ، ويعرفه الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٤٣٤ ، معتبرًا أنه التعريف السائد فى الفقه بأنه "إخلال بالتزام عام يفرضه المشرع على الأفراد بالتزام الحيطة والحذر فيما يباشرونه من نشاط حرصًا على المصالح التى يحميها القانون".

وعن الخطأ غير العمدى بصفة عامة انظر : الدكتورة فوزية عبدالستار : النظرية العامة للخطأ غير العمدى ـ دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ١٩٧٧.

ويمثل الخطأ غير العمدى صورة الركن المعنوى للجرائم غير العمدية ، فى مقابل القصد الجنائى فى الجرائم العمدية ، وللتفرقة بين الخطأ والقصد أهمية بالغة نظرًا لأن الجرائم غير العمدية أقل فى خطورتها من الجرائم العمدية، وهذا أمر بديهى ومسلم به ومنطقى ، فالإرادة التى تتجه إلى السلوك والنتيجة معًا تختلف من حيث مدى خطورتها عن الإرادة التى تتجه نحو السلوك دون النتيجة، معتقدة بأنه بإمكانها تجنب النتيجة والعمل فعلاً على تجنبها ، لذلك لم يساو المشرع الجنائى فى كل القوانين بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية من حيث العقاب.

ويستخدم المشرع المصرى أكثر من تعبير للإشارة إلى صفة ركن السلوك الخاطئ بصفة الإهمال ، وعدم الاحتراس ، أو الرعونة وعدم الاحتراز ، أو عدم مراعاة القوانين واللوائح(١).

أما الخطأ نفسه فيتخذ إحدى صورتين :

الأولى :يطلق عليها الفقه الخطأ غير الواعى faute inconsciente ، وهى تعنى عدم توقع الجانى لنتيجة فعله ، رغم قدرته على توقعها وتجنبها فى مثل حالته.

الثانية :يطلق عليها الفقه الخطأ الواعى faute consciente ، حيث يتوقع فيها الفاعل نتيجة فعله ولكنه يحسب أنه بوسعه أن يتجنبها اعتمادًا على مهارته أو حذقه أو مايتخذه من إجراءات احتياطية(٢).

---

(١) المواد ١٣٩ ، ١٤٧ ، ٣٦٠ ، ١٦٣ ، ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصرى ، ويذهب الفقه المصرى فى مجموعه إلى أن الإهمال والرعونة ، وعدم الاحتراس ، هى صور الخطأ من هذا الفقه ، الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٦٧٧ ، الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٤٣٦ ، وكذلك فعل المشرع ، على حين أننا نرى أنها صور للسلوك وليست للخطأ ، وأن صور الخطأ هى الخطأ غير الواعى والخطأ الواعى ، لأن الإهمال والرعونة هى التى تعبر عن السلوك ، وليست عن الخطأ الذى ينبعث عن إرادة يمكن وصفها باللاوعى – أو الوعى ، وفى كليهما خمول فى الإرادة عن توقع نتيجة.

(٢) الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير : مرجع سابق ، ص ٤٤٥.

ويبدو من ذلك أن المعيار فى التفرقة بين نوعى الخطأ يكمن فى توقع أو عدم توقع النتيجة ، كما أن المعيار فى تحديد التوقع نفسه يكمن فى الجانب الموضوعى قياسًا على فكرة الشخص المعتاد ، وهذا لايعنى النظر إلى شخص الجانى نفسه بل إلى شخص متوسط الذكاء والحذر والحيطة ، وفى ظروف مشابهة للظروف التى وضع فيها الفاعل عند ارتكاب السلوك بغض النظر عن ذكاء وحرص الجانى نفسه (وظروفه الخاصة).

وعلى الرغم من الاختلاف الظاهرى بين صورتى الخطأ ، حيث إنه فى الخطأ غير الواعى لايتوقع الجانى نتيجة لفعله فى حين أنه فى الخطأ الواعى يتوقع نتيجة لفعله ، إلا أنهما يشتركان فى عدم اتجاه الإرادة إلى النتيجة غير المشروعة التى تترتب على السلوك كما يشتركان أيضًا فى قدر واحد من عدم التوقع ، فالجانى لايتوقع فى الأولى النتيجة على الإطلاق ، فى حين أنه فى الثانية لا يتوقعها بصورة واضحة ، أو هو بالأحرى يتوقع حدوثها ثم يتوقع فى لحظة نفسية لاحقة عدم حدوثها كلية ، مما يعدم التوقع فى اللحظة الأولى(١).

ويختلف الخطأ فى صورتيه عن القصد الجنائى ، لانتفاء إرادة النتيجة فى الصورتين، ولكن يقترب الخطأ الواعى من القصد الاحتمالى من حيث اشتراك كل منهما فى توقع النتيجة والفارق بينهما يتمثل فى الرضاء بالنتيجة أو قبولها أو اللامبالاة على النحو الذى حددناه ، فالفاعل فى الخطأ غير العمدى "الواعى" رغم علمه بإمكانية حدوث النتيجة فإنه يسعى إلى الحيلولة دون حدوثها أو يحسب أن بوسعه تجنبها ولكن فى القصد الاحتمالى نجد الفاعل فضلاً عن توقعه النتيجة فإنه يقبل حدوثها ، بل يتطلع إلى إحداثها، أو بمعنى أخر ليس لديه تفكير مضاد لعدم حدوث النتيجة.

ولايقتصر الخطأ غير العمدى على الجرائم الإيجابية فقط ، بل يمكن تصوره فى الجرائم السلبية أيضًا ، ففى جرائم الامتناع غير العمدية يكون الامتناع إراديًا وتتصف الإرادة بأنها خاطئة ، وصفة الخطأ التى تلحق بها إما أن تنجم عن

---

(١) الدكتور نبيل مدحت سالم : مرجع سابق ، ص ١٠٩.

سلوك للشخص يتصف بالإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم الخبرة ، أو تنشأ عن عدم مراعاة القوانين

واللوائح والأوامر والأنظمة ، وهذا القول يصدق على جرائم الامتناع المجرد كما يصدق على جرائم الامتناع ذى النتيجة(١).

١٣٦ - الخطأ غير العمدى فى الركن المعنوى للجرائم ضد المدنيين:

إذا كنا قد انتهينا إلى قيام المسئولية الجنائية الفردية عن الجرائم ضد المدنيين ، فإن المنطق النظرى والقانونى ، بل قواعد العدالة تقتضى القول بوجود الخطأ غير العمدى ، كركن معنوى للجرائم غير العمدية ، فإذا كان الفعل يتصور وقوعه بصورة عمدية أو غير عمدية ، فإنه أمر يلزم البحث فى كنه الإرادة المتجهة إلى النتيجة لتحديد ما إذا كانت قاصدة إحداث النتيجة فيتصف بالقصد الجنائى ، بما يمثل جرائم عمدية ، أو ما إذا كانت إرادة معيبة خملت عن توقع النتيجة ، أو توقعها وعملت على تجنبها ، فثمة خطأ غير عمدى ، بما يمثل جرائم غير عمدية ، وتبدو أهمية التفرقة بين الحالتين فى تفاوت مقدار العقاب.

ولكن هذا التصور النظرى لايتفق مع الواقع الذى لم يكشف حتى الآن عن الجرائم غير العمدية ضد المدنيين فلم يرد لها ذكر فى محاكمات نورمبرج وطوكيو ، ولم نجد لها نصًا فى أى من المواثيق الدولية المعنية بحماية المدنيين، وربما يرجع ذلك إلى صعوبة تصورها وإلى عدم اتفاقها مع طبيعة الجرائم ضد المدنيين التى تتسم عادة بالقصد المتجه إلى إحداث النتيجة ، وهى فى الغالب

---

(١) إبراهيم عطا عطا شعبان ، المرجع السابق ص ٢٦٥ ، وقد ساق مثلاً على ذلك بحالة الطبيب الذى يترك سهوًا لفافة قطن فى بطن المريض تؤدى إلى وفاته ، فيعد سلوكه إراديًا فى هذه الحالة ولكن ، لايحمل على أنه عمد ، فينتفى القصد الجنائى ، ويوصف سلوكه هذا وإن كان سلبيًا بأنه يمثل إهمالاً أو عدم احتياط.

تتصف بالجسامة والضراوة والوحشية التى لايمكن القول بإتيانها بخطأ غير عمدى[1]، ولم يعترف المجتمع الدولى حتى الآن بجرائم دولية غير عمدية ، ولاتعترف به المحاكم الدولية التى تمت ، على الرغم من أن صورة الجرائم غير العمدية معترف بها فى كل التشريعات الداخلية، ومن ثم فمن المتصور إثارة فكرة الخطأ ولاسيما فى وجود الجنح فى الجرائم الدولية[2].

ويمثل الفقه لصورة الجريمة غير العمدية التى يمكن أن ترتكب ضد المدنيين، بجريمة إثارة حرب الاعتداء ، فإنه يمكن تصورها بإهمال كمن يرتكب فعلاً مثيرًا ضد دولة أخرى فإنه يحيط بأن فعله قد يكون من نتائجه إثارة الحرب . ولكنه لايريد حصول هذه النتيجة ويأمل تجنبها ولو كان متحققًا من حصولها بالفعل لعدل عن فعله ، وأيضًا يمكن أن نتصور جريمة ضرب للمدنيين تتم بإهمال وعدم احتياط مثل طيار يتوقع أنه قد يصيب مدينة أو هدفًا يحميه القانون الدولى ضد الضرب بالقنابل ولكنه لايريد تلك النتيجة لفعله ولو كان متحققًا من حصولها بالفعل[3]، ونضيف مثالاً أكثر دقة وهو حالة قيام طيار بطلعة استطلاعية على مدينة لدولة أخرى فى حالة حرب مع دولته، ويسقط منه عدد من القنابل على هذه المدينة يترتب عليها تدمير لمنشآت مدنية أو قتل عدد من سكان هذه المدينة ، أما المثال الأكثر وضوحًا ، فهو ما أفرزته الحرب فى البلقان من قيام قوات الناتو ، بضرب السفارة الصينية معتقدة أنها هدفًا عسكريًا حربيًا ، ولعل هذا الحادث يكون واقعًا لوضع "حالة الخطأ" فى الاعتبار عند صياغة نصوص دولية للجرائم ضد المدنيين.

---

(١) الدكتور حسنين عبيد : مرجع سابق ، ص ١٢١.

(٢) الدكتور عبدالرحيم صدقى : مرجع سابق ، ض ٦٧.

(٣) الدكتور محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٩٠٧ ، الدكتور محمد عبدالمنعم عبدالخالق: مرجع سابق ، ص ٣٠٩ ، الدكتور حسنين عبيد :مرجع سابق ، ص ١٢١.

المبحث الثالث

الشروط المفترضة فى الجرائم ضد المدنيين

١٣٧ _ تمهيد وتقسيم

١٣٧ - تمهيد وتقسيم:

ذكرنا فى المبحثين السابقين أركان الجريمة ضد المدنيين . وبينا أنها لاتخرج عن النموذج القانونى للجريمة بصفة عامة من حيث توافر الركن المادى ، والركن المعنوى غير أن للجرائم ضد المدنيين شروطًا لاتدخل فى الأركان العامة لها ، وذلك لسبقها عليها،ولكنها تعد من مقومات البنيان القانونى للجريمة ، ومن مكونات نموذجها القانونى ، مما يستدعى البحث فى كنه هذه الشروط للوقوف على الصورة مكتملة.

ويطلق الفقه على هذه الشروط الشروط المفترضة فى الجريمة(١)، ويعرف الشرط المفترض condition prealabl بأنه مركز قانونى تحميه القاعدة القانونية الجنائية، ولو قابلناه بالأركان فهو العدوان على هذا المركز القانونى بفعل أو امتناع "الركن المادى" إرادى "الركن المعنوى"، وتبدو نقطة الالتقاء بينهما حين ترتكب الجريمة، بحيث تعد النتيجة عدوانًا على الشرط المفترض ، أو بمعنى أكثر دقة على المركز القانونى الذى تحميه القاعدة الجنائية ، وهذا يعنى من ناحية أخرى أن الشرط المفترض لايمثل فى ذاته أية صفة غير مشروعة بل إنه محمى بالقاعدة الجنائية(٢).

ولكون الشرط المفترض مركزًا قانونيًا تحظر القاعدة الجنائية المساس به ، يؤدى اعتباره شرطًا ضروريًا إلى وجود الجريمة condition de existence ، كما

---

(١) عن فكرة الشروط المفترضة فى الجريمة بصفة عامة ، انظر الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير: الشروط المفترضة فى الجريمة ، دراسة تحليلية تأصيلية ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٣.

(٢) الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير:الشروط المفترضة فى الجريمة ، مرجع سابق ، ص ٨٢.

يستتبع أن يكون سابقًا anterieure على تحقق الأركان التى تقع عدوانًا عليه . كما يجب أن يكون أجنبيًا etrangere وانطلاقًا من هذا التحديد فإن الشروط المفترضة فى الجرائم ضد المدنيين تتمثل فى الصفات القانونية التى تتعلق بالفاعل ، أو بالمجنى عليه ، أو بمحل الجريمة ، وهى ماتمثل الشرط المفترض المتمثل فى صفة قانونية أو مادية qualite juridique ou materiel مما يضفى على الجريمة طابعًا خاصًا يجعلها تختلف فى صورتها عن الجرائم العادية ، وسوف أقسم هذا المبحث إلى المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول : الصفة المفترضة فى الفاعل.

المطلب الثانى : الصفة المفترضة فى الحق المعتدى.

المطلب الثالث : الصفة المفترضة فى زمن وقوع الفعل.

المطلب الأول

الصفة المفترضة فى الفاعل

١٣٨ _ مفهوم الصفة المفترضة فى الفاعل

١٣٩ _ صفة رئيس الدولة أو الحكومة

١٤٠ _ الصفة العسكرية لأفراد القوات المسلحة للدولة

١٣٨ _ مفهوم الصفة المفترضة فى الفاعل:

تدخل الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين تحت مظلة الجرائم التى أطلق عليها الفقه الجرائم الخاصة ، أى الجرائم التى لايمكن لأى شخص أن يرتكبها فهى لاتقع إلا من الأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفة المحددة[1]، فهؤلاء الأشخاص لهم مركز قانونى موضوعى يتفرع عنه واجب موضوعى يتمثل فى أدائهم

---

(١) الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير :الشروط المفترضة ، مرجع سابق ، ص ٧٢.

بمقتضى القانون الذى يحدد لهم الأطر القانونية التى يتم الالتزام بها ، بحيث إذا حدث تجاوز لهذه الأطر استحق فاعلها العقاب.

ولتوضيح ذلك ، فإن القاعدة الأساسية : التفرقة بين الأهداف المدنية ، والأهداف العسكرية ، هذه القاعدة تخاطب القوات العسكرية فى حالة النزاع المسلح ، ومن ثم ففى حالة انتهاك هذه القاعدة فإن ذلك يمثل اعتداءً على المصلحة بموجب القاعدة ، بما يعنى الاعتداء على المركز القانونى.

وترتكب الجرائم ضد المدنيين فى الغالب باسم ولصالح دولة معينة ، كما أن من يقوم بتنفيذها يكون من الأفراد العسكريين المنخرطين فى جيش هذه الدولة ، سواء كانوا من القادة أو الضباط أو الجنود ، فضلاً عن أن القرار بها يكون من القادة السياسيين.

كما تتميز الجرائم ضد المدنيين بتعدد مراحل تنفيذها من تدبير وتخطيط وتنفيذ ، ويختلف دور وصفة الفاعل لكل مرحلة من هذه المراحل ، فقد تبدأ فى أحيان كثيرة برئيس الدولة مروراً بالقادة العسكريين وانتهاء بالجندى منفذ الأمر ، وهذا ما سوف أوضحه على النحو التالى:

١٣٩ – صفة رئيس الدولة أو الحكومة:

نص ميثاق نورمبرج على مسئولية رئيس الدولة عن الجرائم التى ارتكبت إبان الحرب العالمية الثانية[١]، كما انتهت لجنة القانون الدولى إلى إقرار هذا المبدأ عند صياغتها لمبادئ نورمبرج[٢]، ويقضى هذا المبدأ بأن مقترف الجريمة الدولية

(١) نص المادة ٧ من ميثاق نورمبرج ، حيث جاء النص على النحو التالى:

"The official position of defendants whether as heads of state or responsible officials in government departments shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment".

(٢) نص المادة الثالثة من مشروع الجرائم المضرة بأمن وسلامة البشرية لسنة ١٩٥١:

"The fact that person acted as head of state or as responsible government official not release him from responsibility for committing any of the offences defined in this code"

بصفة عامة "والجرائم ضد المدنيين أحد صورها" يسأل عنها ولو كان وقت ارتكابها يتصرف بوصفه رئيسًا للدولة أو حاكمًا لها ، وبناء على ذلك فإن صفة رئيس الدولة أو الحاكم لاتمنح صاحبها حصانة إذا ما ارتكب جريمة دولية ، وتعبير حاكم gouvernant يعنى كل موظف ليس له رئيس أعلى منه فى سلم الدرجات(١).

وقد تأكد هذا المبدأ فى مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية بالنص على أنه "لايعفى الفرد الذى يرتكب جريمة مخلة بسلم وأمن الإنسانية من مسئوليته الجنائية ولاتخفف العقوبة بصفته الرسمية حتى لو تصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة(٢). كما نص نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية على أن الصفة الرسمية للشخص لاتحول دون مساءلته جنائيًا سواء كان رئيسًا لدولة أو حكومة(٣).

يبدو من ذلك أن المشرع الجنائى الدولى يؤكد على أن بعض الجرائم الدولية بصفة عامة ، ومن بينها الجرائم ضد المدنيين ، لاترتكب إلا من شخص يكون فى وضع يمكنه من ممارسة السيطرة أو يكون قادرًا على توجيه الأعمال العدائية العسكرية فى دولته ضد دولة أخرى عن طريق قواته العسكرية التى تعمل تحت إمرته.

ويتجلى هذا الأمر بوضوح فى جريمة العدوان ، فالأمر بها لايكون إلا من رئيس الدولة أو رئيس الحكومة بحسب النظام السياسى الذى تتبعه الدولة ، ولايتصور أن تتم من فرد عادى حتى لو كان مسئولاً فى السلم القيادى للدولة ، كما نرى أنه لايتصور أيضًا أن يتم الأمر بها من كبار الضباط ، وهذا لايعنى أن المسئول الوحيد فى هذه الجريمة جنائيًا هو رئيس الدولة أو رئيس الحكومة ،

---

(١) الدكتور محمد محى الدين عوض : مرجع سابق ، ص ٢٥٠.

(٢) نص المادة السابق من مشروع ، لجنة القانون الدولى ، الدورة الثامنة والأربعون ، لسنة ١٩٩٦ ، مرجع سابق ، ص ٣.

(٣) المادة ٢٧ من نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، مرجع سابق.

ولكن لتعدد مراحلها من تخطيط، وإعداد ، وأمر ، وبدء فى التنفيذ ، وتنفيذ ، فإن المسئولية الجنائية تتوزع فى إطار دور كل شخص فيها . ولايعنى مسئولية شخص إعفاء الآخرين فالجميع شركاء فى المسئولية الجنائية[1]، فمسئولية رئيس الدولة أو الحكومة هنا تبنى على أساس وضعه الوظيفى الذى يمكنه دون غيره من ممارسة السيطرة ، والأمر بارتكاب بعض الجرائم التى تتسم بخطورة جسيمة تصل إلى حد الإبادة لشعب بأكمله أو لمدينة قائمة ، عن طريق قواته المسلحة ، فهو قرار دولة مجتمعة ، ورئيس الدولة أو الحكومة هو ممثلها لأنه بيده زمام الأمور ، ونرى إضافة إلى ذلك أنه لايجوز له الاحتجاج بأنه إنما أصدر أوامر واتخذ قراره بناء على توجيه من برلمان الدولة التى يمثلها ، وبخاصة فى الدول التى تأخذ بناصية الديمقراطية فى القرارات الاستراتيجية المهمة ، حيث كان يمكنه النكوص عن اتخاذ الأمر المجرم بتقديم استقالته ، وهو أمر جائز ومعروف فى هذه الدول.

ولا نرى مانعا من أن نزيد على ذلك أن رئيس الدولة فى أغلب الدول يتمتع بالصفة العسكرية ، آية ذلك أنه يمثل فى كثير من الدول القائد الأعلى للقوات المسلحة ، مما يعنى أن قرار الحرب بيده ، كما أن تسيير العمليات العسكرية يخضع لرقابته فى كثير من الأحيان بل بتصديقه ، باستثناء العمليات العسكرية البسيطة التى تفرضها ظروف المعركة ، وآية ذلك أنه من المتفق عليه أن رؤساء الدول إذا وقعوا فى الأسر فإنهم يعاملون معاملة أسرى الحرب ، وتجوز محاكمتهم عن الجرائم التى ارتكبت بالمخالفة لقوانين وعادات الحرب ، وهذا يؤكد ما نقوله ،

---

(١) فقرار ضرب مدينتى هيروشيما ونجازاكى ، فى الحرب العالمية الثانية بالقنابل ، لايتصور اتخاذه أو الأمر به من فرد ، بل إنه من المعروف أن أمر القوة العسكرية النووية للدول التى تمتلكها فى اليد مع رئيس الدولة أو رئيس الحكومة طبقًا لنظام الدولة السياسى ، بل ربما لانكون مبالغين ، إذا قلنا إن رئيس الدولة هنا بمنزلة الفاعل المعنوى الذى يسند إليه الركن المعنوى للجريمة ضد المدنيين ، فى صورة لها ، ويسند الركن المادى إلى القوات المسلحة لدولته ، ذلك لأنه فى أحيان كثيرة تكون الهجمات العسكرية على المدنيين تأخذ شكل الحشد العسكرى الذى لايستطيع معه تحديد القدر المتيقن من الفاعلين ، فتسند الجريمة إلى رئيس الدولة طبقًا لنموذج الفاعل المعنوى.

فلايجوز لهم أن يستفيدوا من مزايا وامتيازات أسرى الحرب دون أن يتحملوا كل الالتزامات التى يتعرض لها الأسرى ومنها جواز المحاكمة على كل ما اقترفوه من جرائم . ننتهى من ذلك إلى القول بأن صفة رئيس الدولة أو الحكومة شرط مفترض فى بعض الجرائم ضد المدنيين ، فضلاً عن صفته كقمة السلم العسكرى فى النظام السياسى لبعض الدول ، هذه الصفة تفترض واجبًا قانونيًا عليه وهو مراعاة قوانين وعادات الحرب ويتمثل فى عدم الاعتداء على المدنيين أو المنشآت المدنية ، وإذا ماخالف ذلك فقد خالف مركزًا قانونيًا واجب الحماية.

١٤٠ - الصفة العسكرية لأفراد القوات المسلحة للدولة:

لم يحظ تحديد المقصود بأفراد القوات المسلحة أو تحديد الصفة العسكرية بأهمية خاصة ، سواء على مستوى العرف الدولى أو المعاهدات الدولية أو على مستوى الفقه، وربما كان مرد ذلك إلى أن كل دولة طبقًا لسيادتها المطلقة فى تنظيم قواتها المسلحة هى المعنية فقط بتحديد الصفة العسكرية.

وعلى أى حال فإن أغلب الدول فى العالم تذهب إلى تشكيل قوات مسلحة نظامية regular forces تستخدمها وقت الحاجة للدفاع عن نفسها ضد أى اعتداء يقع عليها ، وهو أمر مشروع ومعترف به فى التنظيم الدولى ، والمرجع الأساسى فى بيان من يعد من أفراد القوات المسلحة أو لايعد كذلك هو قانون الدولة التى يتبعها هؤلاء الأفراد ، وكقاعدة عامة فإن القوات المسلحة النظامية للدولة : هى مجموع الأفراد الذين يدخلون فى تشكيل قواتها المسلحة ، البرية أو الحرية أو الجوية ، وهى تكون فى مجموعها القوات المسلحة للدولة[1]، ولكن

---

(1) Oppenhiem, Vol II, op, cit, p. 204.

الدكتور محمود سامى جنينة : مرجع سابق ، ص ١٣٠ ومابعدها ، وقد يصاحب الجيوش المتحاربة بعض الطوائف لايكون عملها الحرب ، ولكنها تقوم بأعمال لازمة للقوات المتحاربة، ومثالهم الأطباء البيطريون والمراسلون ، والخدم ، ورغم كونهم فى الغالب يرتدون الزى العسكرى فإنه لاتلصق بهم صفة العداء ، وإذا اعتقلوا يعاملون معاملة الأسرى، وفى حالة تسليحهم وقيامهم بأعمال قتالية بطبيعتها فإنه يجب معاملتهم كمقاتلين عاديين=

نظرًا لأن بعض الدول تأخذ بنظام القوات المسلحة الاحتياطية كإسرائيل ، فإننا نميل إلى القول بأن القوات المسلحة هى كل الأفراد الذين يشتركون فى الأعمال العدائية بصورة فعلية ، وبالتالى يخرج من هؤلاء السكان المدنيون الذين لايشتركون فى العمليات العدائية.

وتبدو أهمية تحديد أفراد القوات المسلحة من زوايا كثيرة :

الأولى :أن هؤلاء الأفراد هم وحدهم الذين لهم الحق فى ممارسة أعمال القتال مع العدو بكل الطرق والوسائل الجائزة قانونًا ، مثل القتل ، والجرح ...الخ ، مادامت موجهة ضد أفراد القوات المسلحة للطرف الآخر ، وهى أعمال غير جائزة لغيرهم.

الثانية :أن هؤلاء هم وحدهم الذين يطبق عليهم وصف الأسرى عند وقوعهم فى أيدى العدو ، وما يستتبع ذلك من تمتعهم بالامتيازات والضمانات المقررة لهم فى الاتفاقيات الدولية ، كما أنهم الذين يمكن إسناد الجرائم ضد المدنيين إليهم ، بما لهم من مكانة وظيفية ووسيلة تمكنهم من ذلك.

وتدخل الميلشيات militia corps وفرق المتطوعين volunteer corp فى عداد القوات المسلحة[1]، كما قد تشتمل القوات المسلحة ، على أفراد من جنسيات أجنبية عن الدولة soldiers of foreign nationality ، مادامت هذه القوات تعمل تحت إمرة الجيش الذى يضم أفرادًا أجانب يخدمون به[1]، كما قد يحدث

=وتلصق بهم صفة العداء ، أما الأطباء البشريون والمرضون فلا يجوز لهم الاشتراك فى أعمال القتال لمنافاة هذا الوضع لما لهم من حصانة خاصة مثل عدم جواز بقائهم فى الأسر إذا أسروا ، وذلك لكونهم يقومون بخدمة إنسانية ، راجع فى هذا الدكتور عبدالعزيز جميع : مرجع سابق ، ص ١٤٢.

(١) نص المادة "١" من لائحة الحرب البرية ، لسنة ١٩٠٧ ، وجاء النص على النحو التالى:

"The laws, rights and duties of war apply not only to armies, but also to militia and vol-unteer corps.

Raberts, and Guelff, op. cit, p. 48.

وقد اشترط فى القوات المسلحة المحاربة أو المتطوعة أن تتوافر فيهم شروط معينة حتى يمكن اعتبارهم من القوات المسلحة هى:

أ - أن يكون على رأسهم شخص مسئول عنهم.

ب - أن يحملوا علامة مميزة ثابتة واضحة من بعيد.=

فى بعض الحالات أن تنظم كتائب من قوات دولة أخرى ، تعرف بالفرق المنشقة[٢]، وفى هذه الحالة فإنها خاضعة لقانون الحرب الذى يلقى عليها بواجبات معينة من وجهة نظر قانون الحرب وإن كان انضمامهم هذا يوقعهم تحت طائلة القوانين الوطنية للدولة الأم بوصفهم مرتكبين لجريمة الخيانة فى جميع الأحوال[٣].

ج - أن يتبعوا فى حروبهم قوانين الحرب.=

وهو ماتنص عليه المادة ١٣ من اتفاقية جنيف الأولى ، والمادة ١٣ من اتفاقية جنيف الثانية ، والمادة ٤ من اتفاقية جنيف الثالثة والمواد ٤ ، ١٣ ، ٢٧ ، ٣٤ ، من اتفاقية جنيف الرابعة.

(1) De Lupis, op, cit, p. 107

(٢) مثالها الميلشيات المنشقة من الجيش اللبنانى ، والموالية لإسرائيل.

(٣) الدكتور محمود سامى جنينة : مرجع سابق ، ص ١٢٣.

غير أن ماأثار الفقه هو حالة المرتزقة ، mercenaries ، وهم هؤلاء الأفراد الذين يمتهنون القتال طلبًا للنفع المادى ، فينخرطون فى القوات المسلحة للدولة التى تسدى لهم المال فيجعلون قتالهم فى جيوش الدولة الأجنبية مصدر رزق لهم ، فهؤلاء يبيعون خدماتهم القتالية أو الدفاعية للأقطار أو الحكام الذين يحتاجون إليهم ، وقد حدد البروتوكول الأول لسنة ١٩٧٧ موضوع المرتزقة بأنهم:

أ -أى شخص يجرى تجنيده خصيصًا محليًا أو فى الخارج ليتاتل فى نزاع مسلح.

ب - أى شخص يشارك فعلاً ومباشرة فى الأعمال القتالية العدائية.

ج - أى شخص لديه الرغبة فى تحقيق المكسب المادى.

د - أى شخص ليس من رعايا طرف فى النزاع العسكرى ، وليس عضوًا فى القوات المسلحة من أطراف النزاع.

وإذا كان الرأى كما جاء فى نص المادة ٢/٤٧/ج من البرتوكول الأول أن المرتزق لايتمتع بوضع المقاتل أو أسير الحرب ، إلا أننا نرى أنه يتصف بالصفة العسكرية ، آية ذلك أنه مقاتل محترف ، فضلاً عن كونه على هذه الصفة لما يمكنه من إجادة التنكيل بالمدنيين إذا ما أوكل إليه مهمة ذلك ، هذا وربما لو اتجهنا صوب القول بعدم تمتعه بصفة المقاتل لأدى ذلك إلى إفلاته من العقاب ، وهو قول غير مقبول ، عن موضوع المرتزقة بصفة عامة ، انظر الدكتور عبدالله الأشعل : ظاهرة المرتزقة فى العلاقات الدولية وخطرها على العالم الثالث ، المجلة المصرية للقانون الدولى ، سنة ١٩٨٢ وانظر أيضًا:

Deventen H. W. V. Mercenaries at Geneva,(A. j-11 vol. 10, no) 4 1970 pp 811 816..

وانظر أيضًا .De Lupis, op, cit, p118:

وتتدرج وظائف الأفراد فى القوات المسلحة بين قادة عظام وقادة وصغار القادة وضباط وجنود ، وأيًا كان مستوى أو درجة عنصر القوات المسلحة ، فإن وضعه هذا يلزمه بالتزامات وواجبات من أهمها على الإطلاق عدم الاعتداء على المدنيين ، وهو مايمثل واجبًا قانونيًا جديرًا بالحماية ، ومن ثم فالصفة العسكرية ، شرط مفترض فى الجرائم ضد المدنيين ، ثابت قبل ارتكاب الجريمة، ولايدخل فى أركانها ، ولايعنى عدم توافره عدم وجود جريمة ولكن ربما تقوم جريمة أخرى غير الجريمة ضد المدنيين.

المطلب الثانى

الصفة المفترضة فى الحق المعتدى عليه

١٤١ ـ مبدأ التفرقة بين المدنيين وغيرهم

١٤٢ ـ معيار التفرقة بين المدنيين والمقاتلين

١٤٣ ـ معيار التفرقة بين الأعيان المدنية والأعيان العسكرية

١٤١ ـ مبدأ التفرقة بين المدنيين وغيرهم:

القاعدة الأساسية فى قانون الحرب هى التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين من ناحية ، وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية من ناحية أخرى ، وتبدو أهمية هذه القاعدة من ناحيتين عكسيتين : الأولى مشروعية توجيه العمليات العسكرية إلى الأهداف العسكرية دون غيرها ، والثانية عدم مشروعية توجيه العمليات العدائية العسكرية إلى الأهداف المدنية ، سواء كانت السكان المدنيين أو الأعيان المدنية أثناء النزاعات المسلحة(١)، وهما يمثلان المركز القانونى محل الحماية وحجر الزاوية.

---

(١) نص المادة ٤٨ من البروتوكول الإضافى الأول لاتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩.

وترجع فكرة التمييز بين المدنيين والمقاتلين إلى المقولة الشهيرة التى أطلقها جان جاك رسو : الحرب علاقة دولة بدولة لا فرد بفرد ، وأنها بين أمتين متحاربتين ، ولا يكون بين الأفراد الذين تتكون منهم هذه الأمم عداء إلا بصفة عرضية ، ليس بوصفهم رجالاً أو مواطنين ، وإنما بوضعهم كجنود فقط[1]

وقد تلقف فكر "رسو" وعبر عنه فى بداية القرن التاسع عشر وعند افتتاح محكمة الغنائم الفرنسية French Pize Court سنة ١٨٠١ النقيه بورتاليس Portalis بأن الحرب علاقة بين الدول وليست بين الأفراد the war is a relation between a states and not between individuals[2]، وقد كتب ليبر Lieber سنة ١٨٦٣ تعليماتهinstructions للقوات الأمريكية يلزم اتباعها أثناء المعركة " أنه نظرًا للتقدم الذى حدث على المستوى الحضارى فى القرون الماضية، وبخاصة التقدم الذى يحدث فى القرن الحالى بشأن الحرب البرية war on

(2) Jean - Jacques Rousseau, Du Contrat social Precede Du Discourse Sur Les Sciences et les arts presentation par Rerard Schwartzenberg Eddtion Segbers Paris 1971 Live I Lv pp.111 - 112.

حيث ذكر:

"La guerre n, est done pait une relation d, homme a homme mais une relation d, Etat quelle, Etat dons la quelle les particulilres me son ennemis qu, accidantellement, non paint Enfin chaque Etat me peut avoir .comme, membres de la partie mais comme ses defenseur pour enemis que d, autres Etat et mon pas des hommes attendu qu, enter choses de diveres mltures on me peut fixier oucun Vrai repports ولم يسلم المبدأ الذى أقره جان جاك رسو من النقد - فرغم أنه قد حظى بتأييد واسع النطاق من الكتاب الأوروبيين إبان القرن التاسع عشر فإن الفقه الأنجلو أمريكى قد رفض المبدأ وذهب إلى القول بأن علاقة العداء بين المحاربين تمتد إلى مواطنيهم المدنيين انظر فى هذا:

." The relation of enmity between the belligerent extends also to their private citizens"

راجع فى هذا : Oppenheim, op, cit, p. 205.

(2) Ibid

land فإنه يلزم التفرقة بين الأفراد المدنيين الذين يتبعون دولة محاربة والدولة نفسها(١).

ولم يحظ مبدأ التفرقة بين المقاتلين والسكان المدنيين بعناية اتفاقيات الحرب السابقة على الحرب العالمية الأولى ، ولعل ذلك يرجع إلى الاهتمام الذى أولته هذه المعاهدات للمقاتلين بتجسيد أساليب حمايتهم ، مما جعلهم ينشغلون بوصف من يطلق عليه مقاتل(٢). فمبدأ التفرقة وفقًا لهذه المعاهدات كان يميل لصالح المقاتلين لا لصالح المدنيين.

ولذلك يطلق الفقه على المعاهدات السابقة على الحرب العالمية الثانية قانون لاهاى the law of the Hogue فى حين يطلقون على المعاهدات التالية لها قانون جنيف the law of Geneva ، ويفرقون بينهما بأن قانون لاهاى قد عنى بسلوك الدول المتحاربة أثناء القتال، ومايجب أن تكون عليه طبقا للمفهوم التقليدى للقانون الدولى ، وبالتالى لم تظهر فيه التفرقة بصورة واضحة بين المقاتلين كأفراد وبين المدنيين ، أما قانون جنيف فقد عنى بضحايا النزاعات المسلحة

---

(١) وقد أكد ليبر على أهمية مبدأ الفصل بين المدنيين العزل والمقاتلين ، واعتبر ذلك مطلبًا أساسيًا يجب أن تلتزم به القوات الأمريكية ، "The Principal has been more and more ac-knowledged that the unarmed ciltzen is to be separated in person property and honor as much as exigencies of war will admit".

.. ونص المادة ٢٢ من قانون ليبر ، انظر : Schindler and Tomas op. cit, p. 22

وقد سبق أن تناولنا قانون ليبر بالتفصيل فى الفصل الأخير من الباب الأول.

(2) Kalshoven, op, cit, p. 32.

غير أن مبدأ الحماية قد أشير إليه للطائفتين ، فيما عرف بمبدأ "مارتنز" ، حيث جاء فى اتفاقية ١٨٩٩ ، واتفاقية ١٩٠٧ ، الخاصة بقانون دعاءات الحرب " أن المقاتلين يخضعون لقواعد الحماية التى تقرها قوانين الشعوب ، والعادات الدولية المعمول بها بين الأمم المتحضرة ، وقوانين الإنسانية ، والضمير العام ، إلى أن يصدر قانون متكامل لهذه الحماية.

وجعل من هؤلاء الأشخاص محلاً للحماية ، the protection of person، وهدفاً في الوقت نفسه(١)

غير أننا نرى أن القواعد التي تنظم سلوك المقاتلين ، سواء بالنظر إليهم كدولة أو كأفراد سوف تؤثر بشكل أو بآخر على الأفراد المدنيين والأعيان المدنية ، غاية مافي الأمر أنه بالنسبة لقانون لاهاى فإن نصوصها جاءت غير مباشرة ، أما نصوص جنيف فقد جاءت مباشرة لتحدد قواعد السلوك التي يجب أن يعامل بها الأفراد سواء كانوا من المقاتلين : جرحى أو مرضى الحرب "الاتفاقية الأولى ، والثانية" ، أو كانوا من أسرى الحرب "الاتفاقية الثالثة" أو المدنيين أو الأعيان المدنية "الاتفاقية الرابعة" ، وأضيف إلى هذه الاتفاقيات البروتوكولان الأول والثاني لاتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ ، اللذان ركزا على ضحايا النزاعات المسلحة الدولية "البروتوكول الأول" ، والنزاعات المسلحة غير الدولية "البروتوكول الثاني".

١٤٢ - معيار التفرقة بين المدنيين والمقاتلين:

يتحدد الحق محل الحماية طبقًا للعرف الدولي والاتفاقيات الدولية في المدنيين والأعيان المدنية ، وهو مايمثل المصلحة المحمية، ويمثل الاعتداء على هذا الحق اعتداء على المصلحة التي أولاها القانون رعايته ، بما يعني بطريقة أخرى الاعتداء على المركز القانوني الذي يطبقه القانون على من تتوافر فيه الصفة المدنية سواء كان شخصًا أو عينًا.

غير أن الأمر ليس بهذه السهولة ، فإذا كان الفقه والمعاهدات الدولية بل الضمير العالمي كله ينادي ويقر بمبدأ التفرقة بين المدنيين وغيرهم ، فإن ثمة صعوبة تثور بشأن التحديد الدقيق لهؤلاء المدنيين ، والأعيان المدنية ، فمن يطبق عليه صفة "المدني"؟ ويتجاذب هذا التحديد معياران :

(1) De Lupis, op, cit, p. 128.

الأول :نطلق عليه المعيار الفارق.

والثانى :نطلق عليه المعيار الموضوعى.

وكلاهما قد أخذت به اتفاقيات جنيف والبروتوكولان المكملان لها.

أولا : المعيار الفارق:

ويعتمد هذا المعيار على تحديد العسكريين أو من ينطبق عليه وصف مقاتل ، ويكون ماعداهم مدنيين ، فالمدنى طبقًا لهذا المعيار هو كل من لاينتمى إلى فئات العسكريين.

وقد أخذ بهذا المعيار البروتوكول الأول[1]، حيث نص على أن أى شخص لاينتمى إلى فئة من الفئات المحددة فى الاتفاقية الثالثة ، يعد من المدنيين ، وقد تضمنت الإحالة إلى اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأسرى الحرب ، وبالتحديد فى المادة الرابعة من الاتفاقية – البنود : الأول ، والثانى ، والثالث ، والسادس – التى حددت الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف أسرى الحرب ، وهذا يعنى بتحديد أكثر دقة الأشخاص الذين كانوا فى عداد المقاتلين قبل وقوعهم فى الأسر وهم أفراد القوات المسلحة ، والميلشيات، والوحدات المتطوعة ، وأفراد القوات المسلحة الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو لسلطة تعترف بها الدولة الحاجزة ، وسكان الأراضى غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم[2].

---

(١) المادة ١/٥٠ من البروتوكول الأول.

(٢) المادة ٤ من الاتفاقية الثالثة ١/٢.

كما أحال البروتوكول فى تحديد المدنيين على نص المادة ٤٣ منه التى تضمنت تعريفًا بالقوات المسلحة بأنها " تتكون من كل القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التى تكون تحت قيادة مسئولة من سلوك مرءوسيها ... كما يجب أن تخضع هذه القوات لنظام داخلى يكفل اتباع قواعد القانون الدولى التى تطبق فى النزاع المسلح ، "وجاءت فى فقرتها الثانية، واستثناء أفراد الخدمات الطبية والوعاظ من المقاتلين".

ويبدو أن البروتوكول الأول عند تحديده للمدنيين موضوع الحماية قد أخذ نفس اتجاه معاهدة جنيف الرابعة عند تحديدها للمدنيين بقولها " إنه لايعتبر من الأشخاص المحميين بمفهوم هذه الاتفاقية الأشخاص الذين تجمعهم اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة فى الميدان" ، واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة فى البحار واتفاقية جنيف بشأن أسرى الحرب ، وهؤلاء جميعهم من عداد المقاتلين طبقًا لتحديد هذه الاتفاقيات ، ويتحدد مجال عملها ونظام تطبيقها ، إذًا على ما دونهم من المدنيين وتطبق عليهم من ثم أحكام الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية المدنيين أثناء النزاع المسلح.

تقدير المعيار الفارق:

سبق أن بينا أن تحديد عناصر القوات المسلحة مشكلة صعبة لاختلاف أنظمة الدول فى ذلك ، فمنها من يأخذ بنظام التجنيد الإجبارى لفترة وتنقطع علاقة الشخص بالقوات المسلحة بعدها ، ومنها من يأخذ بنظام الاحتياط ليستمر الفرد تحت طلب الخدمة بالقوات المسلحة لدولته ، متى استدعت الحاجة إلى ذلك ، بل انه ينخرط بين صفوفها على فترات متقاربة لينال قسطًا من التدريب . فهل يعد فى هذه الحالة من بين أفراد القوات المسلحة لدولته أو لا ؟ ، وبالتالى فإن الإحالة فى تحديد المدنيين على اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأسرى الحرب ، التى حددت الأفراد الذين ينطبق عليهم وصف مقاتل ، إحالة غير صائبة ؛ لان التحديد الوارد باتفاقية جنيف الثالثة غير منضبط فى ذاته من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الهدف من اتفاقية جنيف الثالثة هو حماية أسرى الحرب وبالتالى فإن من المهم بمكان فى هذه الحالة التوسع فى فئات المقاتلين حتى ينالوا الحماية الواجبة بمقتضى الاتفاقية ، وهذا القول ينطبق أيضًا على اتفاقية جنيف الرابعة، عند إحالتها على الاتفاقيات السابقة عليها فى شأن تحديد المدنيين لاختلاف مضمون الحماية هدفًا وموضوعًا.

كما أنه من غير المستساغ فى النصوص القانونية عند تحديد حق ليكون محلاً لحماية على هذا القدر من الأهمية ، أن يقال إن كل ماهو ليس بمقاتل فهو مدنى

دون تحديد المقاتل تحديدًا دقيقًا يفيد بالقياس المنطقى امتناع غيره عن الدخول فيه فيخلع عليه الطبيعة المدنية ، ويصح القول معه بأنه شخص مدنى محل الحماية ، ولكن المعيار جاء لاعلى سبيل الحصر ، مما لايمنع من دخول غيره ، فالإحالة جاءت غامضة، ومن ثم انعكست على المستثنى من النص ، وطبقًا لهذه النظرية يبقى المدنيون دون تحديد. كما أنها قد قسمت بذلك المواطنين إلى مقاتلين وغير مقاتلين ، ولكن هناك من الأشخاص ما ينطبق عليهم وصف مقاتل فى فترة زمنية معينة ، أو لقيامه بعمل معين ، ويعود إلى حالته المدنية بعد ذلك ، فإن كان لنا أن نحددهم بدقة فهم أنصاف مقاتلين وأنصاف مدنيين ، فأفراد المقاومة النظامية الذين نصت اتفاقية جنيف الثالثة على اعتبارهم من المقاتلين ولهذا يوصفون عند وقوعهم فى أيدى الأعداء بوصف أسرى الحرب ، متى توافرت شروط معينة ، وبالتالى فمتى افتقدوا هذه الشروط لاينطبق عليهم وصف المقاتل فالأسير ، وبالتالى فهم فى حالة مقاتلين ، وفى حالة أخرى من المدنيين، والرأى لدى أنهم للمدنيين أقرب لأن مسألة التنظيم التى تشترطها الاتفاقية حتى يوصفوا بوصف المقاتل مسألة لاحقة على وجود المقاومة فى ذاتها ، ومن ناحية أخرى فهذه المقاومة لايتصور أن تكون حاملة لسلاح يتساوى فى قوته مع سلاح الدولة الطرف معها فى نزاع عسكرى ، فهى فى الغالب أسلحة خفيفة لاتقارن بالأسلحة الأخرى الثقيلة التى تتسلح بها الجيوش النظامية ، ومن ناحية أخرى فإن وصفهم بالمدنيين ربما يحقق لهم فائدة أكثر ، حيث إن معاملتهم كمدنيين حتى فى حالة وقوعهم فى أيدى العدو تضمن لهم معاملة أفضل طبقًا لقوانين وعادات الحرب ، وهذا ينطبق أيضًا وبصورة أكثر على الهبات الجماهيرية ضد العدو.

نخلص من كل ذلك إلى أن المعيار الفارق فى تحديد المقصود بالمدنيين محل الحماية قد جاء غامضًا ولم يصل إلى مفهوم دقيق لمن هم المدنيون. ، ولكن يحمد لهذا المعيار ذكره أن المدنى هو كل شخص لايقاتل ، وإذا ما أثير الشك حول ما إذا كان شخص ما مدنيًا أو عسكريًا ، فإنه يعد مدنيًا[1]، ويبدو من ذلك أنه قد

(١) المادة ١/٥٠ من البروتوكول الأول ، لسنة ١٩٧٧.

استشعر قصور المعيار الذى أخذ به ، فكان النص على تفسير الشك لصالح الطبيعة المدنية ، حيث إنها الأصل فغالبية المواطنين من المدنيين وما الصفة العسكرية إلا صفة رسمية دائمة لعدد قليل من المواطنين محترفى القتال ، أو ممن يمتهنون الحياة العسكرية أو من الأفراد الذين يرتبطون بصفة مؤقتة بالقوات المسلحة لدولتهم.

ثانياً : المعيار الموضوعى:

يقوم هذا المعيار على وضع خاصية معينة متى توافرت كنا إزاء مقاتل ، ومتى انتفت كنا إزاء مدنى ، ويكمن هذا المعيار فى أن المدنيين هم كل من لم يشارك فى العمليات العدائية do not take direct part in the hostilities فالمقاتلون هم بمفهوم المخالفة الذين يشاركون فى العمليات العدائية[1] participation in the hostilities.

ويحمد لهذا المعيار أنه قد جعل من الصفة المدنية للمواطن الأصل ، والاستثناء الذى يرد عليها هو صفة المقاتل ، غير أنه قد جاء عاماً ، ولم يتعرض بدقة لتحديد المقصود "بالعمليات العدائية" ، كما لم يحدد أسلوب المشاركة فى العمليات العدائية التى تنزع عن الشخص الطبيعة المدنية لتدخله فى عداد المقاتلين ، هل هى المشاركة الفعلية أو مجرد المشاركة العرضية ، ولو لم تأخذ الطابع القتالى المعروف.

وفى حقيقة الأمر فإن تعبير العمليات العدائية عام ويمكن أن يحمل على عدة معان مختلفة ، فليس بالضرورة أن تكون العمليات العدائية ذات طابع عسكرى military ، بما يعنى تبادل طلقات النيران أو على الجملة استخدام الأسلحة المعروفة وأساليب القتال ، بل قد تأخذ العمليات العدائية طابعاً آخر غير

---

(١) أشار إلى هذا المعيار كل من Kalshoven, op, cit, p49.: Oppenhiem, op, cit, p204.

ونصت عليه المادة ١/٣ من الاتفاقية الرابعة.

عسكرى مثل ما يعرف بالحرب الاقتصادية أو النفسية economic or psycho-logical warfare، والمعلوم آن مثل هذه الإجراءات measures توجه إلى الدول المعادية بغرض تدمير اقتصادها القومى ، أو هدم الروح المعنوية لشعب الدولة detriment the enemy moral وتأثير هذه العمليات على المدنيين يبدو واضحًا ، بل إن الهدف الرئيسى منها هم المدنيون ، ومن ثم فإن مثل هذه العمليات، تدور فى فلك العمليات العدائية encompasses all violent modalities، وتعد وسيله من وسائلها(١).

وعلى الرغم من أن قوانين الحرب لم تذكر تحديدا المقصود بالعمليات العدائية ، فإننا نرى أن المنطق يقضى القول بأن المقصود به العمليات العدائية العسكرية military hostilities ، ذلك أن هذا المعيار قد جاء فى إطار قوانين الحرب ، ومن ثم فإنه ينسحب إلى العمليات العسكرية المتعلقة بسلوك المحاربين أثناء الحرب ، وبالتالى فإن المدنى هو الشخص الذى لايشارك فى العمليات العدائية العسكرية بصورة مباشرة.

ولم يتم تحديد المقصود بالمشاركة المباشرة فى العمليات العدائية التى بمقتضاها يمكن التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين ، غير أننا نتفق فى الرأى مع الفقه الذى يذهب إلى القول بأن الشخص يكون مشاركًا مباشرة فى العمليات العدائية العسكرية ، متى كان قراره محل اعتبار وله تأثير مباشر فى إدارة العمليات العدائية العسكرية ، دون الحاجة إلى أن يكون دوره فى إدارة العمليات ذا طبيعة دائمة(٢) not be permanent.

ولكن هذا الاتجاه يقودنا إلى منعطف آخر خاص بالمسئولية عن إدارة العمليات العدائية ، فطبقًا لمفهوم التسلسل القيادى chain of command، فإنه يتضمن فضلاً عن القادة العسكريين military staff القيادة السياسية political lead-

---

(1) Kalshaven, op, cit, p. 50.

(2) Ibid.

ership ، الأمر الذى يثير التساؤل عما إذا كان يمكن اعتبار القيادة السياسية من العسكريين على الرغم من كونهم فى حقيقة الأمر من المدنيين.

ذهب البعض إلى القول باستثناء هذه الطائفة من فئة العسكريين حتى فى حالة اشتراكها فى إدارة العمليات العدائية العسكرية(١)، فى حين ذهب البعض الآخر إلى اعتبارهم من العسكريين ، إذا شاركوا بصورة فعالة فى إدارة العمليات العسكرية الخالصة "operations of military" ، وقد مثلو لذلك بالسياسيين الذين يعملون كأعضاء فى مجلس قيادة الحرب the politicians who as mem-bers of war cabinet فمن المعلوم أن عن طريقهم تتقرر وسيله الغمل العدائى وأسلوب تنفيذه ، ومن ثم فإنهم يصنفون على أنهم من المقاتلين ، الذين يشاركون بصورة مباشرة فى إدارة العمليات العدائية العسكرية ، غير أنه يلزم التأكيد على أن هذا الرأى يجب ألا يقودنا إلى اعتبار المنازل التى يقيم فيها هذه الطائفة من بين الأهداف العسكرية التى يجوز التعامل معها ، هذا بخلاف حالة اغتيالهم as sassination فإنها تمثل عملاً من أعمال الحرب لاعملاً إرهابيًا constitute an act of war not of terror. ويأخذ حكم القادة السياسيين أفراد الاستطلاع والجواسيس وأفراد المساعدات الطبية medical aid ، فينظر فى شأن اشتراكهم فى العمليات العدائية ، فإن أخذ شكل المساهمة المباشرة direct constitute participation، صنفوا على أنهم من المقاتلين وإلا فإنهم من المدنيين(٢).

وقد ذهب رأى إلى القول بأنه يجب الوضع فى الاعتبار أن الأفراد الذين يمارسون حقهم المشروع فى الدفاع عن أنفسهم L egilimate defense ضد الهجمات غير القانونية unlawful attack على أنفسهم أو ممتلكاتهم لايعدون فى حالة مشاركة مباشرة فى العمليات العدائية participa not constitute direct tion in hostilities قياسًا فى ذلك على حالة الشخص الذى يدافع عن زوجته

---

(1) I bid.

(2) I bid.

his wife أو بناته daughters ضد محاولة اغتصابهن rape أو سلب ممتلكاتهم pillage أو تدمير منازلهم(1).

وفى حقيقة الأمر فإن الممارسة العملية أثبتت صعوبة التمييز بين المقاتلين والمدنيين أثناء العمليات العدائية العسكرية ، بحيث تقتصر العمليات العدائية على المقاتلين وحدهم دون المدنيين ، إلا أن ذلك يجب ألا ينال بحال من الأحوال بمبدأ التفرقة فى ذاته ، فلاينبغى لصعوبة تطبيقه على المستوى العملى إهداره ، وعدم الاعتداد به وإلا لترتب على ذلك نتائج غاية فى الخطورة تتمثل فى إباحة الاعتداء على المدنيين ، وهى نتيجة تأباها الإنسانية ولاتقرها القوانين والأعراف الدولية ، وقد كان نتيجة ذلك ما أقرته معاهدة جنيف الرابعة من حل لصالح المدنيين ، أنه فى حالة الشك فيما إذا كان الشخص المعتدى عليه من المدنيين أو العسكريين ، فإنه يصنف على أنه من المدنيين.

ننتهى من كل ذلك إلى نتيجة مؤداها عدم وجود معيار محدد لتعريف المدنيين ، وأن المعياريين السابقين ، غير كافيين لتحديد من هم المدنيون ؛ الأمر الذى جعلنا نجتهد فى وضع التعريف التالى للمدنيين ، فهم : (الأشخاص الذين يكونون المجتمع المدنى للدولة، ويمثلون مجمل شعبها ، ولا ينخرطون فى جيشها ، وليس لهم شأن مباشر أو غير مباشر بإدارة أو ممارسة العمليات العدائية العسكرية التى تقوم بها دولتهم ضد دولة أخرى فى حالة "نزاع مسلح" معها) ، هذا وقد تضمنت اتفاقية جنيف الرابعة ، وكذا البروتوكولان المكملان لها أحكامًا خاصة ببعض فئات المدنيين ، لاعلى سبيل الحصر مثل : الأطفال(2)، والنساء(3) ، واللاجئين وعديمى الجنسية(4) والصحفيين(5)، ولايعنى ذلك بداهة أنهم هم المدنيون ، ولكن الحصر هنا ورد إمعانًا فى تأكيد الحماية لهذه الفئات.

(1) Ibid.

(2) المادة ٢٤ من اتفاقية جنيف الرابعة ، والمادة ٧٧ من البروتوكول الأول.

(3) المادة ٧٦ من البروتوكول الأول.

(4) المادة ٧٣ من البروتوكول الأول.

(5) المادة ٧٩ من البروتوكول الأول.

١٤٣ - معيار التفرقة بين الأعيان المدنية والأعيان العسكرية:

مثلما هو مقرر بالنسبة للمدنيين ، فلايجوز أن تكون الأعيان المدنية محلاً للهجوم أثناء النزاع المسلح(١)، ومن هنا يلزم التفرقة بين الأعيان المدنية والأعيان العسكرية.

ولايخرج معيار التمييز بين الأعيان المدنية والأعيان العسكرية عن قاعدتين أساسيتين هما:

١ - تحديد الأعيان المدنية ، أولا ومن ثم ماعداها تكون أعيانًا عسكرية ، أو العكس، فمتى أمكن تحديد الأعيان العسكرية أمكن تحديد الأعيان المدنية (المعيار الفارق).

٢ - محاولة تعريف الأعيان المدنية والأعيان العسكرية (المعيار الموضوعى).

وقد قوبل المعيار الأول باعتراض مؤسس على أنه من الصعوبة بمكان تحديد حصرى للأعيان المدنية والأعيان العسكرية ، كما قوبل المعيار الثانى باعتراض مؤسس على أنه ينطوى على خطر عدم إمكان وضع تعريف دقيق للأعيان المدنية ، والأعيان العسكرية ، وأن ذلك سوف يترك مجالاً للشك حول طبيعة بعض "الأعيان" التى لاهى أعيان مدنية خالصة ، ولا هى أعيان عسكرية خالصة(٢).

وكان من نتيجة ذلك أن البروتوكول الأول الإضافى لسنة ١٩٧٧ بعد أن قرر مبدأ الحماية للأعيان المدنية بألا تكون محلاً للهجوم أو لهجمات الردع ، عرج إلى تحديد الأهداف العسكرية بأنها "الأعيان التى تسهم مساهمة فعالة فى العمل العسكرى سواء كان ذلك بطبيعتها أو بموقعها أو بغايتها أو باستخدامها ، والتى يحقق تدميرها التام أو الجزئى أو الاستيلاء عليها وتعطيلها فى الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة(٣).

(١) المادتان ٥٢ ، ٤٨ من البروتوكول الأول.

(2) Kalshoven, op, cit, p57.

(٣) المادة ٥٢ الفقرة ١ ، ٢ ، من البروتوكول الأول.

أما الأعيان المدنية فهى كل الأعيان التى ليست أهدافًا عسكرية ، ورغبة فى التأكيد على حماية الأعيان المدنية ، فقد نص على أنه فى حالة الشك فيما إذا كانت إحدى الأعيان المخصصة لأغراض مدنية تستخدم فى تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكرى فإنه يفترض أنها تستخدم فى الغرض المدنى المكرسة له ، وقد مثل على ذلك بأماكن العبادة، أو المساكن ، أو المدارس ، فإن الغرض القائم بشأنها أنها لاتستخدم للأغراض العسكرية(١).

ويبدو من ذلك أن البروتوكول قد أخذ بالمعيارين معا ، المعيار الموضوعى ، الذى تمثل فى تحديد الأهداف العسكرية ، وكرسها فى خصائص أساسية كطبيعة العين أو موقعها أو الهدف منهما أو الاستخدام ، فمتى توافرت هذه الخصائص كنا إزاء أغراض عسكرية أو هدف عسكرى يجوز أن يكون محلاً للهجوم العسكرى ، والمعيار الفارق الذى يمثل تحديد الأهداف المدنية بأنها الأعيان التى ليست أهدافًا عسكرية ، وماعدا ذلك يكون أعيانًا مدنية لايجوز أن تكون محلا للهجوم ، غير أن مايؤخذ على هذا المعيار أنه حدد من بين خصائص الأعيان العسكرية ، أنها هى التى يتحقق بتدميرها ميزة عسكرية ad- military vantage ، دون تحديد المقصود بالميزة العسكرية ، الأمر الذى يفتح المجال لتدمير أعيان مدنية انطلاقًا من هذه النقطة ، لأن تحقيق ميزة عسكرية يعتمد على مفاهيم استراتيجية مختلفة الأبعاد ، وعرضة للتغيير ، الأمر الذى يجعلها تأتى على المعيار فى ذاته ، وقد كان الأجدر كما نرى عدم تضمين هذه الخاصية فى مجال التفرقة بين الأعيان المدنية والعسكرية ، والاكتفاء بالخصائص الأخرى السابق توضيحها.

وقد عنى البروتوكول الأول بوضع قواعد حماية خاصة لبعض الأعيان المدنية مثل، الآثار التاريخية ، أو الأعمال الفنية أو أماكن العبادة ، وحظر ارتكاب أية أعمال عدائية ضد هذه الأعيان ، أو استخدامها فى دعم المجهود الحربى ، أو

---

(١) الفقرة الثالثة من المادة نفسها.

اتخاذها محلاً لهجمات الردع[1]، كما حظر البروتوكول تعطيل أو نقل الأعيان والمواد التى لاغنى عنها لبقاء السكان المدنيين ، ومثل على ذلك بالمواد الغذائية والمناطق الزراعية ، والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتها وأشغال الرى ، إذا تحدد القصد من ذلك فى منعها عن السكان المدنيين نظرًا لقيمتها الحيوية ، مهما يكن الباعث ، سواء كان بقصد تجويع المدنيين ، أو لحملهم على النزوح أو لأى باعث آخر[2].

غير أن البروتوكول قد عاد واستثنى من الحظر الخاص بالأعيان والمواد التى لاغنى عنها لبقاء المدنيين الحالات التى تستخدم فيها هذه المواد والأعيان كزاد لأفراد القوات المسلحة وحدهم ، أو إذا كانت دعمًا مباشرًا لعمل عسكرى شريطة ألا تتخذ مع ذلك حيالها فى أى حال من الأحوال إجراءات قد يتوقع أن تدع السكان المدنيين بما لايغنى من مأكل ومشرب على نحو يسبب مجاعتهم أو يضطرهم إلى النزوح ، وكذلك فى حالة الضرورة العسكرية[3].

كما قرر البروتوكول الأول حماية خاصة للبيئة الطبيعية ، وحظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التى يقصد بها أو يتوقع منها أن تسبب أضرارًا بالبيئة الطبيعية ، ومن ثم تضر بصحة أو بقاء الإنسان [4].

كما نص على حماية الأشغال الهندسية والمنشآت المحتوية على قوى خطرة ، مثل السدود والجسور والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية ، فلا يجوز أن تكون محلاً للهجوم حتى لو كانت أهدافًا عسكرية إذا كان من شأن ذلك أن يتسبب فى انطلاق قوى خطرة ترتب عليه خسارة فادحة بين السكان المدنيين ، ولكن البروتوكول قد عاد وذكر أن هذه الحماية تتوقف فى الحالات التى تستخدم

(١) المادة ٥٣ من البروتوكول الأول ، ويلاحظ أن هذا النص تكريس لاتفاقية لاهاى الخاصة بحماية الأعيان الثقافية فى حالة النزاع المسلح المقصودة بتاريخ ١٤ مايو لسنة ١٩٥٤.

(٢) المادة ٥٤ من البروتوكول الأول ، الفقرة الثانية.

(٣) المادة ٥٤ من البروتوكول الأول ، الفقرة الثالثة أ ، ب ، الفقرة الخامسة.

(٤) المادة ٥٥ من البروتوكول الأول.

فيها السدود والجسور دعمًا للعمليات العسكرية على نحو منتظم ومهم ومباشر ، وبالنسبة للمحطات النووية لتوليد الكهرباء ، إذا وفرت الطاقة الكهربائية لدعم العمليات العسكرية على نحو منتظم ومهم ومباشر.

وفى جميع الأحوال لايجوز تفسير أحكام توقف الحماية بأنه يجيز شن هجوم ضد السكان المدنيين أو الأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية[1].

نخلص من ذلك إلى النتيجة نفسها التى توصلنا إليها عند تناول معيار التفرقة بين المدنيين والمقاتلين ، فليس ثمة معيار محدد للتفرقة بين الأعيان المدنية والأعيان العسكرية ، وبالتالى ليس هناك تعريف محدد للأعيان المدنية.

المطلب الثالث

وجود حالة نزاع مسلح كشرط مفترض فى الجريمة ضد المدنيين

١٤٤ _ تمهيد ١٤٥ _ المقصود بحالة النزاع المسلح

١٤٦ _ التحديد الزمنى لحالة النزاع المسلح

١٤٤ _ تمهيد:

لايعتد القانون الجنائى بصفة عامة بزمن ارتكاب الجريمة إلا إذا نص على ذلك صراحة كظرف من ظروف ارتكاب الجريمة ، مثال ذلك النص على ظرف الليل فى السرقة كظرف مشدد قائم على تغير فى مقدار خطورة الجرم المرتكب[1]، وهذا يعنى أن عنصر الزمن لايدخل بصفة عامة فى البنيان القانونى

---

(١) المادة ٥٦ من البروتوكول الأول.

(٢) المادة ٣١٢ من قانون العقوبات المصرى.

للجريمة طبقًا للمبادئ العامة لقانون العقوبات ، وإن كانت أهميته تبدو من خلال تعيينه للقانون الذى يطبق فى حالة تنازع القوانين من ناحية والتطبيق الفورى للقانون الصادر من ناحية أخرى فى إطار مبدأ القانون الأصلح للمتهم.

غير أن وجود حالة النزاع المسلح ، وارتكاب الجرائم ضد المدنيين أثناءها يعد شرطًا مفترضًا موضوعيًا يتصل بالجانب المادى للجريمة ، ومن ثم يدخل فى تكوينها بل يحدد وصفها القانونى ، ويثير هذا الشرط مسألتين :

الأولى : تعنى بالمقصود بالنزاع المسلح.

الثانية : بالتحديد الزمنى لهذه الحالة.

١٤٥ - المقصود بحالة النزاع المسلح:

الاتجاه الشائع الآن هو استخدام مصطلح النزاع المسلح armed conflict على العمليات العدائية العسكرية بدلاً من الحرب War فقد بدأ يتردد فى كتابات فقهاء القانون الدولى المحدثين(1)، وفى بعض المعاهدات الدولية ، وفى أحكام المحاكم الدولية ، وذلك لقناعتهم بأن نظرية الحرب بمفهومها التقليدى الشكلى لم تعد صالحة لمعالجة حالات النزاعات المسلحة بكل صورها ، حيث إن الحرب مقصورة طبقا للمفهوم التقليدى على حالة الحرب التى تنشأ بين دولتين أو أكثر من أفراد الجماعة الدولية بعد اتباع إجراءات شكلية معينة ، وهذا يعنى حتى يمكننا القول بأننا فى حالة حرب أن نتبع الإجراءات الشكلية اللازمة لقيامها ، والتى تتمثل فى ضرورة إعلان حالة الحرب بين الدولتين المتحاربتين ، وإذا لم يتم ذلك لايمكن القول بأننا إزاء حالة حرب ، رغم وجودها من الناحية المادية الواقعية ، ومن ناحية أخرى فإن حالة الحرب تقوم بين دولتين لهما سيادة عن طريق قواتهما المسلحة ، وفى هذا الفرض تخرج حالات المنازعات المسلحة غير الدولية non international من مفهوم الحرب.

---

(1) De Lupis, op, cit, p. 16.

لهذين السببين اتجه معظم الفقه والمعاهدات الدولية إلى استخدام مصطلح النزاع المسلح بدلاً من مصطلح الحرب ، للنظر إلى الحرب بوصفها حالة مادية لا بوصفها حالة قانونية ، وكذلك لكى تتضمن فضلاً عن ذلك حالات النزاعات المسلحة غير ذات الطبيعة الدولية ، وتحولت الدراسات التى تعنى بهذا الموضوع فى معالجته من نظرية الحرب إلى نظرية النزاع المسلح ، وطبقًا للفقه التقليدى لم يكن للقانون الدولى أدنى اهتمام بسير النزاعات المسلحة التى لم تستوف شكلها القانونى.

ولهذا بدأ الفقه الموضوعى يدرس نظرية الحرب من خلال النظر إليها بوصفها حالة مادية تتبلور فى استخدام القوة المسلحة ، واعتبر ذلك بمثابة إعلان عن قيامها ، ووجودها من الناحية المادية والواقعية ، وقد تأكد هذا الاتجاه نحو الواقعية بعد الحرب العالمية الأولى ، والذى تمثل فى القضاء على حق الدولة فى شن الحرب ، وبهذا خرجت الحرب خارج إطار القانون ، وأصبح الاستخدام الشائع هو النزاع المسلح armed conflict ، وأصبح بالتالى محك البحث يدور فى فلك قانون النزاعات المسلحة jus in bello بدلاً من حق الحرب المعروف jus ad belom ، وقد استخدمت محكمة العدل الدائمة مصطلح النزاع المسلح armed Conflict لوصف الحرب الروسية البولندية فى قضية سنة ١٩٢٣(١).

وفى حقيقة الأمر كما يذهب بعض الفقه(٢) فإن كل حرب تنطوى بالضرورة على نزاع وعنف ، ولكن ليس كل نزاع ينطوى بالضرورة على الحرب ، "all war is conflict and violence, but not all conflict and violence is war" ، فالحرب بهذا المفهوم تستغرق النزاع ، ولايستغرق النزاع الحرب ، فقد تتطابق حالة النزاع مع حالة الحرب إذا ماتصف هذا النزاع بالطابع العسكرى المسلح ،

---

(١) عن فكرة التطور من قانون الحرب إلى قانون النزاعات المسلحة ، بصفة عامة انظر : الدكتور صلاح الدين عامر : مقدمة فى قانون النزاعات المسلحة ، مرجع سابق ، ص ٨٦ ومابعدها ، وأيضًا رسالة الدكتور زكريا عزمى : مرجع سابق.

(2) Best, op, cit, p. 19

ففى هذه الحالة لاغرو أننا أمام حالة حرب ، ولكن فى إطار المفهوم المادى لها، وبغض النظر عن المفهوم التقليدى القديم المهجور.

والرأى لدينا أن جهود الفقه الدولى فى مجموعه لاستخدام اصطلاح النزاع المسلح بدلا من الحرب كانت مبررة عندما كان ينظر إلى الحرب بوصفها حالة قانونية ، أما الآن مع استقرار مبدأ النظر إليها بوصفها حالة مادية فإنه لامندوحة فى إطلاق التعبيرين فى معنى واحد على كل حالة قتال بين دولتين أو أكثر تستخدم فيها القوات المسلحة(١) ، ولايتغير الأمر كثيرًا بشأن المنازعات المسلحة الداخلية ، فالقول بوصفها حروبًا داخلية لايغير من أمرها شيئًا

وإلى عهد قريب كان للدول الحق فى شن الحرب تبعًا لضرورات سيادتها ، وكان هذا القرار يقع ضمن حق ممارسة السيادة الكاملة ، وأخذ هذا الوضع يتبدل مع إصدار ميثاق عصبة الأمم(٢) وميثاق بريان كيلوج فى عام ١٩٢٨(٣) ، وكذلك مع صدور ميثاق الأمم المتحدة(٤)، الذى حظر الحرب وكل ألوان اللجوء

---

(3) Kalshonen, op. cit, p. 10.

وقد وصف الحرب طبقًا للمفهوم التقليدى بأنها اصبحت خارج مايجرى عليه العمل الآن من الناحية العلمية practically out offashion now adays ..

(٢) حيث تضع المادة ١٢ من ميثاق عصبة الأمم على عاتق الدولة العضو فى حالة قيام نزاع بينها وبين إحدى الدول الأعضاء يفضى إلى نزاع مسلح ، واجب عرض هذا النزاع على التحكيم أو القضاء أو على مجلس العصبة ، كما تحرم عليها الالتجاء إلى الحرب قبل فوات ثلاثة أشهر على صدور قرار التحكيم ، أو حكم المحكمة أو تقرير المجلس.

(٣) حيث نص فى ديباجة الميثاق على أنه " قد تم كل ذلك نظرًا لما يشعر به الأطراف السامية المتعاقدة من الواجب الملقى على عاتقهم لزيادة خير الإنسانية ، ونظرا لتأكيدهم بأن الوقت قد حان للعمل على نبذ الحرب نبذًا صريحًا بوصفها أداة سياسية قومية توسلا له وأن بقاء العلاقات السلمية والودية القائمة الآن بين الشعوب ، ونظرا لاقتناعهم بأن كل تغيير فى علاقاتهم يجب ألا يتم إلا بالطرق السلمية".

(٤) حيث نصت المادة الثانية من الميثاق الفقرة الرابعة على ما يأتى "يمتنع أعضاء الهيئة جميعًا فى علاقاتهم الدولية عن أن يهددوا بالقوة أو أن يستخدموها ضد سلامة الأراضى أو الاستقلال السياسى لأية دولة أو على أى وجه آخر لايتفق ومقاصد الأمم المتحدة".

إلى العنف ، وفوض مجلس الأمن فى اتخاذ الإجراءات القهرية ضد الدولة المعتدية ، ولايوجد الآن إلا ثلاثة أنواع من المنازعات ، لايسرى عليها الحظر الوارد بالميثاق وهى : الأعمال التى تقوم بها الأمم المتحدة لإقرار السلام ، والأعمال التى تجرى فى حالة دفاع مشروع ، والمنازعات الداخلية التى لاتدخل ضمن ولاية الأمم المتحدة.

وعلى الرغم من قناعتنا بذلك آثرنا استخدام النزاع المسلح جريًا وراء ماستقر عليه العرف والمعاهدات الدولية ، وكتابات المهتمين بهذا الموضوع من الفقهاء والجمعيات العليمة.

١٤٦ - التحديد الزمنى لحالة النزاع المسلح:

المقصود بالتحديد الزمنى فى حالة النزاع المسلح ، هو النطاق الزمانى لصور الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين خلاله ، وهو ماسبق أن أوضحنا أنه شرط مفترض للجرائم التى ترتكب ضد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة.

وهذا يعنى أنه يجب أن تقع الجرائم ضد المدنيين أثناء النزاع المسلح بعد بدء العمليات العدائية العسكرية.

وقد ذهبت اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ فى المادة الثانية المشتركة ، وكذلك البروتوكول الأول إلى أن الاتفاقيات والبروتوكول الأول ينطبق فى حالة الحرب المعلنة أو أى نزاع أخر بين طرفين أو أكثر ، وذلك من بدء مثل هذا الوضع ، حتى فى الحالة التى لايعترف فيها أحد الأطراف بحالة الحرب(١).

ويبدو من ذلك أن اتفاقيات جنيف قد أبقت على مصطلح الحرب ، ولكنها لم تتقيد بحالة الحرب المعلنة ، أو بالطابع القانونى للحرب وجعلته فى قالبه المادى ،

---

(١) المادة الثانية المشتركة فى اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ ، والمادة الأولى من البروتوكول الأول الإضافى لاتفاقيات جنيف.

والدليل علـى ذلك ذكرها "أو أى نزاع آخر" سواء كان معلنًا أو غير معلن ، فالمعيار هو بدء العمليات الحربية ، وهذا يعنى بطريقة أخرى أن مجرد العمليات العدائية العسكرية بين دولتين أو أكثر يمثل حالة حرب بمفهومها المادى ، بما ينبئ ببدء سريان قانون النزاعات المسلحة، الذى يتضمن القواعد التى تحرم ارتكاب جرائم ضد المدنيين وتنتهى حالة النزاع عند انتهاء العمليات الحربية بوجه عام ، وألحقت حالة الاحتلال الحربى بحالة النزاع المسلح ، إذ تبدأ ببداية الاحتلال وتنتهى بانتهائه(١).

---

(١) اتفاقيات جنيف ، المادة الخامسة من الاتفاقية الأولى ، والمادة الثالثة من الاتفاقية الثالثة ، والمادة السادسة من الاتفاقية الرابعة ، والمادة الثالثة من البروتوكول الأول.

فهرس الجزء الأول

الفصل الأول

حماية المدنين فى زمن النزاعات المسلحة فى الحضارات القديمة

الفصل الثانى

حماية المدنيين فى الديانات السماوية السابقة على الإسلام

الفصل الثالث

حماية المدنيين فى الإسلام

الفصل الثانى

العرف الدولى كمصدر من مصادر التجريم

الباب الثانى

الجرائم المرتكبة ضد المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة

الفصل الأول

أركان الجرائم ضد المدنيين

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب

ص.ب : ٢٣٥ الرقم البريدى : ١١٧٩٤ رمسيس.

WWW. egyptianbook. org. eg

E - mail : info @egyptianbook.org. eg



يعالج هذا الكتاب موضوعًا على درجة عالية من الأهمية، خاصة فى ظل الأحداث الدولية الحالية، التى تعج بالنزاعات المسلحة الدولية والداخلية، وما تفرزه هذه النزاعات من ضحايا هم فى الغالب الأعم من المدنيين الذين لا يشاركون بصورة مباشرة فى العمليات العدائية العسكرية.

وتعد هذه الرسالة هى الأولى من نوعها على المستويين المحلى والدولى، إذ تسعى بجدية نحو صياغة قواعد قانونية فى قالب جنائى تعنى بحماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة فى محاولة موفقة من الكاتب لوضع نظرية عامة للحماية الجنائية للمدنيين فى زمن النزاعات المسلحة، صاغها الكاتب من خلال رؤى مختلفة فلسفية وتاريخية ودينية وسياسية وقانونية. ولهذا فإن هذا الكتاب لا غنى عنه لرجل السياسة والقادة العسكريين، فضلاً عن رجال القانون، بل وحتى القارئ العادى سوف يجد ضالته فى هذا الكتاب لما يتضمن من إجابات واضحة عن كل ما يدور فى ذهنه عن الوضع القانونى للانتهاكات الجسيمة اليومية التى تقع ضد المدنيين.

الحماية الجنائية للمدنيين

١٤ جنيها

